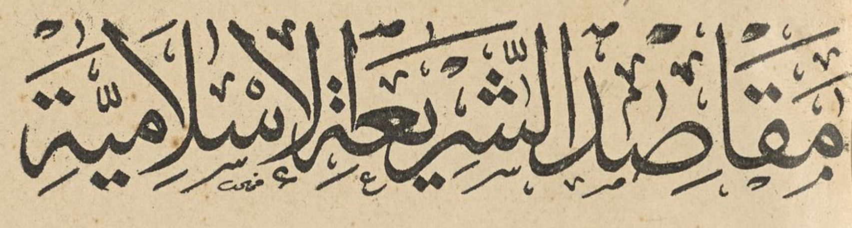


مقاصد الشريعة الإسلامية

تـاليف

صاحب الفضيلة العلامة الجليل

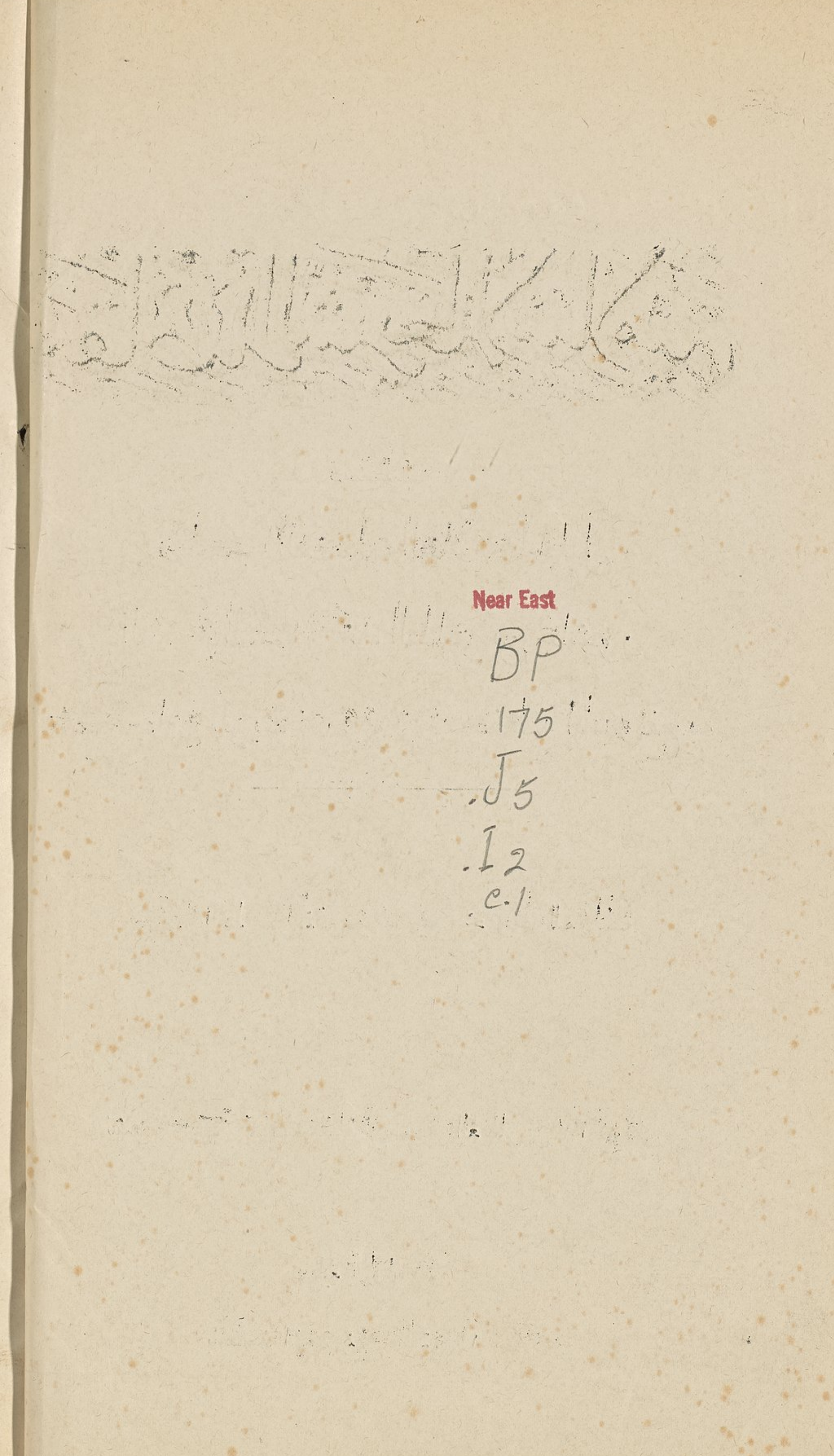
الشيخ السيد محمد الطاهر بن عاشور

شيخ جامع الزيتونه وفروعه حفظه الله ونفع به

نشر مكتبة الاستقامة بسوق العطارين ٣٧ تونس

طبعة اولى ١٣٦٦

بالمطبعة الفنية بنهج المفتي ١٩ – تونس



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية

الحمد لله على ما وهب من الهدي الى شرعه ومنهاجه * والهم من استخراج مقاصده وتنسيق حجاجه * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي اقام به صرح الاصلاح بعد ارتجاجه * وعلى اصحابه وءاله نجوم سماء الاسلام وجواهر تاجه * وائمة الدين الذين بهم اضحى افق العلم اثر بزوغ فجره وانبلاجه *

هذا كتاب قصدت منه الى املاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الاسلامية والتمثيل لها والاحتجاج لاثباتها لتكون نبراسا للمتفقهين في الدين ومرجعا بينهم عند اختلاف الانظار * وتبدل الاعصار * وتوسلا الى اقلال الاختلاف بين فقهاء الامصار * ودربة لاتباعهم على الانصاف في ترجيح بعض الاقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف حتى يستتب بذلك ما اردناه غير مرة من نبذ التعصب والفيئة الى الحق اذا كان القصد اغاثة المسلمين ببلالة تشريع مصالحهم الطارئة متى نزلت الحوادث واشتبكت النوازل . وبفصل من القول اذا شجرت حجج المذاهب * وتبارت في مناظرتها تلكم المقانب *

دعاني الى صرف الهمة اليه ما رايت من عسر الاحتجاج بين المختلفين في مسائل الشريعة اذا كانوا لا ينتهون في حجاجهم الى ادلة ضرورية او قريبة منها يذعن اليها المكابر ويهتدي بها المشبه عليه كما ينتهي اهل العلوم العقلية في حجاجهم المنطقي

والفلسفي الى الادلة الضروريات والمشاهدات والاصول الموضوعة فينقطع بين الجميع الحجاج * ويرتفع من اهل الجدل ما هم فيه من لجاج * ورايت علماء الشريعة بذلك اولى * وللاخرة خير من الاولى * وقد يظن ظان ان في مسائل علم اصول الفقه غنية لمتطلب هذا الغرض بيد انه اذا تمكن من علم الاصول راى راي اليقين ان معظم مسائله مختلف فيها بين النظار مستمر بينهم الخلاف في الفروع تبعا للاختلاف في تلك الاصول وان شئت فقل قد استمر بينهم الخلاف في الفروع لان قواعد الاصول انتزعوها من صفات تلك الفروع اذ كان علم الاصول لم يدون إلّا بعد تدوين الفقه بزهاء قرنين على ان جمعا من المتفقهين كان هزيلا في الاصول يسير فيها وهو راجل * وقل من ركب متن التفقه فدعي نزال فكان اول نازل * لذلك لم يجعل علم الاصول منتهى ينتهي الى حكمه المختلفون في الفقه وعسر او تعذر الرجوع بهم الى وحدة راي او تقريب حال *

على ان معظم مسائل اصول الفقه لا ترجع الى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها ولكنها تدور حول محور استنباط الاحكام من الفاظ الشارع بواسطة قواعد لفظية تمكن العارف بها من انتزاع الفروع منها او من انتزاع اوصاف تؤذن بها تلك الالفاظ يمكن ان تجعل تلك الاوصاف باعثا على التشريع فتقاس فروع كثيرة على مورد لفظ منها باعتقاد اشتمال تلك الفروع كلها على الوصف الذي اعتقدوا كونه في لفظ الشارع وهو الوصف المسمى بالعلة . وبعبارة اقرب تمكن تلك القواعد المتضلع فيها من تاييد فروع انتزعها الفقهاء قبل ابتكار علم الاصول لتكون تلك الفروع بواسطة تلك القواعد مقبولة في نفوس المزاولين لها من مقلدي المذاهب . وقصارى ذلك كله انها تئول الي محامل الفاظ الشريعة في انفرادها واجتماعها وافتراقها حتى تقرب فهم هذا المتضلع فيها من افهام اصحاب اللسان العربي القح كمسائل مقتضيات الالفاظ

وفروقها من عموم واطلاق ونص وظهور وحقيقة ومجاز ونحو ذلك. وكمسائل تعارض الادلة الشرعية من تخصيص وتقييد وتاويل وجمع وترجيح ونحو ذلك. وتلك كلها في تصاريف مباحثها بمعزل عن بيان حكمة الشريعة ومقاصدها العامة والخاصة في احكامها . فهم قصروا مباحثهم على الفاظ الشريعة وعلى المعاني التي انبأت عليها الالفاظ وهي علل الاحكام القياسية وربما يجد المطلع على كتب الفقه العالية من ذكر مقاصد الشريعة كثيرا من مهمات القواعد لا يجد منه شيئا في علم الاصول وذلك يخص مقاصد انواع المشروعات في طوالع الابواب دون مقاصد التشريع العامة

ومن وراء ذلك خبايا في بعض مسائل اصول الفقه او في مغمور ابوابها المهجورة عند المدارسة اوالمملولة ترسب في اواخر العلم لا يصل اليها المؤلفون إلّا عن سئامة * ولا المتعلمون إلّا الذين رزقوا الصبر على الادامة * فبقيت ضئيلة ومنسية * وهي بان تعد في علم المقاصد حرية * وهذه هي مباحث المناسبة والاخالة في مسالك العلة ومبحث المصالح المرسلة ومبحث التواتر والمعلوم بالضرورة ومبحث حمل المطلق على المقيد اذا اتحد الموجب والموجب او اختلفا وقد وقع لامام الحرمين رحمه الله في اول كتاب البرهان اعتذار عن ادخال ما ليس بقطعي في مسائل الاصول فقال « فان قيل تفصيل اخبار الاحاد والاقيسة لا تلفى إلّا في اصول الفقه وليست قواطع قلنا حظ الاصولي ابانة القواطع في وجوب العمل بها ولاكن لا بد من ذكرها ليتبين المدلول ويرتبط بالدليل » وهو اعتذار واه لانا لم نرهم دونوا في اصول الفقه اصولا قواطع يمكن زجر المخالف عند جريه على خلاف مقتضاها كما فعلوا في اصول الدين بل لم نجد القواطع إلّا نادرة مثل ذكر الكليات الضرورية حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال والعرض وما عدا ذلك فمعظم اصول الفقه مظنونة وقد استشعر الامام ابو عبد الله المازري ذلك فقال عند شرحه قول امام الحرمين. « واقسامها (اي

ادلة الاحكام) نص الكتاب ونص السنة المتواترة والاجماع - اختلفت عبارات الاصوليين في هذا فمنهم من لا يقيد هذا التقييد (اي قيد كلمة نص) ويذكر الكتاب والسنة والاجماع فاذا قيل لهم فالظواهر واخبار الاحاد يقولون انما اردنا بذلك ما تحقق اشتمال الكتاب عليه ولم نتحقق اشتمال الكتاب على الصورة المعينة من صور العموم وكذلك يقولون في اخبار الاحاد لم نتحقق كونه سنة ومنهم من لا يقيد لازالة هذا اللبس ومنهم من يقول ما دل علي الحكم ولو على وجه مظنون فهو دليل فهذا لا يفتقر الى التقييد اه» ورايت في شرح القرافي على المحصول في المسالة الثانية من مسائل اللفظ في الامر والنهي عن ابن الانباري في شرح البرهان انه قال «مسائل الاصول قطعية ولا يكفي فيها الظن ومدركها قطعي ولكنه ليس المسطور في الكتب بل معنى ذلك ان من كثر استقراؤه واطلاعه على اقضية الصحابة ومناظراتهم وموارد النصوص الشرعية حصل له القطع بقواعد الاصول ومتى قصر عن ذلك لا يحصل له إلا الظن اه » وهذا جواب باطل لاننا بصدد الحكم على مسائل علم اصول الفقه لا على ما يحصل لبعض علماء الشريعة . وقد حاول ابو اسحاق الشاطبي في المقدمة الاولى من كتاب الموافقات الاستدلال على كون اصول الفقه قطعية فلم يات بطائل. وانا ارى سبب اختلاف الاصوليين في تقييد الادلة بالقواطع هو الحيرة بين ما الفوه من ادلة الاحكام وبين ما راموا ان يصلوا اليه من جعل اصول الفقه قطعية كاصول الدين السمعية فهم قد اقدموا على جعلها قطعية فلما دونوها وجمعوها الفوا القطعي فيها نادرا ندرة كادت تذهب باعتباره في عداد مسائل علم الاصول كيف وفي معظم اصول الفقه اختلاف بين علمائه فنحن اذا اردنا ان ندون اصولا قطعية للتفقه في الدين حق علينا ان نعمد الى مسائل اصول الفقه المتعارفة وان نعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد فننفي عنها الاجزاء الغريبة التي غلثت بها ونضع فيها اشرف معادن مدارك الفقه والنظر ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة. ونترك علم اصول الفقه

على حاله لبيان طرق تركيب الادلة الفقهية ونعمد الى ماهو من مسائل اصول الفقه غير منزو تحت سرادق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة فنجعل منه مبادي لهذا العلم الجليل علم مقاصد الشريعة . ولقد فاضت كلمات مباركة من بعض ائمة الدين اسست قواعد قطعية للتفقه إلّا ان تناثرها وانغمارها بوقوعها في اثناء استدلال على جزئيات يسارع ذلك اليها بابعادها عن ذاكرة من قد ينتفع بها عند الحاجة اليها وهذه مثل قولهم لا ضرر ولا ضرار . وقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور - وقول مالك في الموطا ودين الله يسر وقوله ايضا في ما جاء في الخطبة وتفسير قول رسول الله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ان يخطب الرجل المراة فتركن اليه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المراة فلم يوافقها امره ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس .

ولحق باولئك افذاذ احسب ان نفوسهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع مثل عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام المصري الشافعي في قواعده وشهاب الدين احمد بن ادريس القرافي المصري المالكي في كتابه الفروق فلقد حاولا غير مرة تاسيس المقاصد الشرعية والرجل الفذ الذي افرد هذا الفن بالتدوين هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي المالكي اذ عني بابراز القسم الثاني من كتابه المسمى عنوان التعريف باصول التكليف في اصول الفقه وعنون ذلك القسم بكتاب المقاصد ولكنه تطوح في مسائله الى تطويلات وخلط وغفل عن مهمات من المقاصد بحيث لم يحصل منه الغرض المقصود على انه فاد جد الافادة فانا اقتفي ءاثاره * ولا اهمل مهماته ولكن لا اقصد نقله ولا اختصاره *

واني قصدت في هذا الكتاب خصوص البحث عن مقاصد الاسلام من التشريع في قوانين المعاملات والاداب التي ارى انها الجديرة بان تخص باسم الشريعة والتي هي مظهر ما

راعاه الاسلام من تعاريف المصالح والمفاسد وتراجيحها مما هو مظهر عظمة الشريعة الاسلامية بين بقية الشرائع والقوانين والسياسات الاجتماعية لحفظ نظام العالم واصلاح المجتمع . فمصطلحي اذا اطلقت لفظ التشريع اني أريد به ما هو قانون للامة ولا اريد به مطلق الشيء المشروع فالمندوب والمكروه ليسا بمرادين لي . كما ارى ان احكام العبادات جديرة بان تسمى بالديانة ولها اسرار اخرى تتعلق بسياسة النفس واصلاح الفرد الذي يلتئم منه المجتمع . لذلك قد اصطلحنا على تسميتها بنظام المجتمع الاسلامي وقد خصصتها بتاليف سميته « اصول نظام الاجتماع في الاسلام ». وفي هذا التخصيص نلاقي بعض الضيق في الاستعانة بمباحث الائمة المتقدمين لنضوب المنابع النابعة من كلام ائمة الفقـــه واصوله والجدل اذ قد فرضوا جمهرة جدلهم واستدلالهم وتعليلهم خاصة بمسائل العبادات وبعض مسائـــل الحلال والحرام في البيوع وتلك الابواب غير مجدية للباحث عن اسرار التشريع في احكام المعاملات فانها وان صلحت للاصولي في تمثيـل قواعده وللجدلي في تركيب مناظراته وللفقيه في مقدمات الابواب الاولى من تاليفه حين يظهر عليه نشاط الاقبال * وقبل ان تعترضه السآمة والملال * فهي لا تصلح لصاحب فقه المعاملات . ولهذا تجشمت ايجاد امثلة من المعاملات ونحوها مما علق بذهني او اعترضني في مطالعاتي وقد إضطر الى الاستعانة بمثل من مسائل الديانة والعبادات لما في تلك المثل من ايماء الى مقصد عام للشارع او الى افهام ائمة الشريعة في رادة .

وقد قسمت هذا الكتاب ثلاثة اقسام : الاول في اثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه الى معرفتها وطرق اثباتها ومراتبها . القسم الثاني في المقاصد العامة من التشريع . القسم الثالث في المقاصد الخاصة بانواع المعاملات المعبر عنها بابواب فقه المعاملات

القسم الاول في اثبات مقاصد الشريعة

واحتياج الفقيه الى معرفتها وفي طرق اثباتها وفي مراتبها وفي الخطر العارض من اهمال النظر اليها

اثبات ان للشريعة مقاصد من التشريع

لا يمترى احد في ان كل شريعة شرعت للناس ان احكامها ترمي الى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعلى اذ قد ثبت بالادلة القطعية ان الله لا يفعل الاشياء عبثا دل على ذلك صنعه في الخلقة كما انبأ عنه قوله «وما خلقنا السماوات والارض وما بينهما لاعبين ما خلقناهما إلّا بالحق». وقوله «أفحسبتم انما خلقناكم عبثا» ومن اعظم ما اشتمل عليه خلق الانسان خلق قبول التمدن فيه الذي اعظمه وضع الشرائع له وما ارسل الله تعلى الرسل وانزل الشرائع إلّا لاقامة نظام البشر كما قال تعلى «لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط» وشريعة الاسلام هي اعظم الشرائع واقومها كما دل عليه قوله تعلى «ان الدين عند الله الاسلام» بصيغة الحصر المستعمل في المبالغة فاذا وجدنا ان الله قد وصف الكتب المنزلة قبل القرءان باوصاف الهدى وسماها دينا في قوله «ياهل الكتاب لا تغلوا في دينكم» يعني شريعة موسى وقال «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا» الى قوله «ان اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه». وسماها شرائع في قوله «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة» وعلمنا انه وصف القرءان بانه افضلها، ايقنا بان القرءان هو افضل الهدى واعلاه قال الله تعلى «انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور — ثم قال — وقفينا على ءاثارهم بعيسى ابن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة واتيناه الانجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين — ثم قال — وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما

بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه » فوصفه بوصفين تصديق ما بين يديه من الكتاب اعني تقرير ما جاء به التوراة و الانجيل من اصول التشريع التي لم ينسخها القرءان وكونه مهيمنا على ما بين يديه من الكتاب وذلك فيما نسخ من احكام التوراة و الانجيل وفيما جاء به من اصول الشريعة التي خلا منها التوراة و الانجيل فهو مهيمن اي شاهد وقيم على الكتب السالفة فالشرائع كلها وبخاصة شريعة الاسلام جاءت لما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل اي في حاضر الامور وعواقبها وليس المراد بالآجل امور الاخرة لان الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الاخرة ولكن الاخرة جعلها الله جزاء على الاحوال التي كانوا عليها في الدنيا. وانما نريد ان من التكاليف الشرعية ما قد يبدو فيه حرج وضرر للمكلفين وتفويت مصالح عليهم كتحريم شرب الخمر وتحريم بيعها. ولكن المتدبر اذا تدبر في تلك التشريعات ظهرت له مصالحها في عواقب الامور. واستقراء ادلة كثيرة من القرءان والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بان احكام الشريعة الاسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصلاح العام للمجتمع و الافراد كما سياتي . ومقصودنا هنا اثبات ان للشريعة مقاصد في الجملة ونترك تفصيلها لمواضعها الاتية وقد ذكر ابو اسحاق الشاطبي في مقدمة كتاب المقاصد من كتابه عنوان التعريف ادلة الصالح : منها قوله تعلى عقب ءاية الوضوء « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم » وقوله تعلى « ولكم في القصاص حياة ». ونزيد على ذلك ادلة كثيرة مثل قوله تعلى عقب الامر باجتناب الخمر والميسر « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » وقال تعلى « ذلك أدنى ان لا تعولوا » وقال « والله لا يحب الفساد ». وستاتي امثلة في مبحث طريق اثبات المقاصد الشرعية الاتي وفي قسم تفصيل مقاصد الشريعة من التشريع.

احتياج الفقيه الى معرفة مقاصد الشريعة

ان تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة انحاء : النحو الاول فهم اقوالها واستفادة مدلولات تلك الاقوال بحسب الاستعمال اللغوى والنقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي وقد تكفل بمعظمه علم اصول الفقه.

النحو الثاني البحث عما يعارض الادلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل اعمال نظره في استفادة مدلولاتها ليستيقن ان تلك الادلة سالمة مما يبطل دلالتها ويقضي عليها بالالغاء او التنقيح (١) فاذا استيقن ان الدليل سالم عن المعارض اعمله واذا الفى له معارضا نظر في كيفية العمل بالدليلين معا او رجحان احدهما على الاخر .

النحو الثالث قياس ما لم يرد حكمه في اقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه بعد ان يعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة .

النحو الرابع اعطاء حكم لفعل او حادث حادث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من ادلة الشريعة ولا له نظير يقاس عليه .

النحو الخامس تلقي بعض احكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل احكامها ولا حكمة الشريعة في تشريعها فهو يتهم نفسه بالقصور عن ادراك حكمة الشارع منها ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة فيسمي هذا النوع بالتعبدي

فالفقيه بحاجة الى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الانحاء كلها اما في النحو الرابع

---

١) اردت بالالغاء النسخ او الترجيح لاحد الدليلين او ظهور فساد الاجتهاد وبالتنقيح نحو التخصيص والتقييد

فاحتياجه فيه ظاهر وهو الكفيل بدوام احكام الشريعة الاسلامية للعصور والاجيال التي اتت بعد عصر الشارع والتي تاتي الى انقضاء الدنيا وفي هذا النحو اثبت مالك رحمه الله حجية المصالح المرسلة وفيه ايضا قال الائمة بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية والحقوا بها الحاجية والتحسينية وسموا الجميع بالمناسب وهو مقرر في مسالك العلة من علم اصول الفقه. وفي هذا النحو هرع اهل الراي الى اعمال الراي والاستحسان فقامت في وجوههم ضجة علماء الاثر الذين اطلعوا على ادلة من الاثر والعمل فيها احكام الاحوال والحوادث التي فاتت اهل الراي معرفتها كما انكر مالك على شريح قوله بعدم صحة الحبس . وقامت ايضا ضجة العلماء الجامعين بين الاثر والنظر فيما الفوه من اقوال اهل الراي مخالفا لما دل عليه استقراء مقاصد الشريعة كما انكر مالك على القائلين من السلف بخيار المجلس في البيع فقال في الموطا « وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به »

وفسره اصحابه بانه اراد ان المجلس لا ينضبط وانه ينافي مقصد الشريعة من انعقاد العقود . واما الانحاء الثلاثة الاولى فاحتياجه في النحو الاول منها الى ذلك احتياج ما ليجزم بكون اللفظ منقولا شرعا مثلا . واحتياجه اليه في النحو الثاني اشد لان باعث اهتدائه الى البحث عن المعارض ثم الى التنقيب على ذلك المعارض في مظانه يقوى ويضعف بمقدار ما ينقدح في نفسه وقت النظر في الدليل الذي بين يديه ان ذلك الدليل غير مناسب لان يكون مقصودا للشارع على علاته فبمقدار تشككه في ان يكون ذلك الدليل كافيا لاثبات حكم الشرع فيما هو بصدده يشتد تنقيبه على المعارض وبمقدار ذلك التشكك يحصل له الاقتناع بانتهاء بحثه عن المعارض عند عدم العثور عليه : مثاله ما في الصحيح ان

عبد الله بن عمر لما بلغه قول عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها « الم تري قومك حين بنوا الكعبة قصرت بهم النفقة فاقتصروا عن قواعد ابراهيم فلم يدخلوا

الجدر في البيت وهو من البيت » فقال ابن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله ما ارى رسول الله ترك استلام الركنين الذين يليان الحجر إلّا ان البيت لم يتم على قواعد ابراهيم: فعلمنا من كلامه انه كان يرى الدليل الذي بلغه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهو ترك استلام الركنين حالا محل الحيرة من نفسه وكان ينقدح في نفسه ان لدلالة ذلك الدليل موجبا فلما سمع حديث عائشة ايقن انه الموجب وانثلج لذلك صدره. وايضا يكون الاقتناع عند وجود المعارض سريعا او بطيئا بمقدار قوة الشك في ان يكون ذلك المعارض مناسبا للمقصد الشرعي او غير مناسب ألا ترى ان عمر بن الخطاب لما استاذن عليه ابو موسى الاشعري ثلاثا فلم يجبه فرجع ابو موسى فبعث عمر وراءه فلما حضر عتب عليه انصرافه فذكر ابو موسى انه سمع من رسول الله انه اذا لم يؤذن للمستاذن بعد ثلاث ينصرف فطلبه عمر بالبينة على ذلك وضايقه حتى جعل ابو موسى يسأل في مجالس الانصار عمن يشهد له بعلم بذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له مشيخة الانصار لا يشهد لك إلّا اصغرنا وهو ابو سعيد الخدري. اقتنع عمر حينئذ بعد ان شهد ابو موسى وابو سعيد وعلم ان كثيرا من الانصار يعلم ذلك لانه كان في شك قوي ان يكون معارض اصل الاستئذان بان يقيد بثلاث ويرجع بعد الثلاث. وبعكس ذلك نجده لما تردد في اخذ الجزية من المجوس فقال له عبد الرحمن ابن عوف سمعت رسول الله يقول «سنوا بهم سنة اهل الكتاب» قبله ولم يطلب شهادة على ذلك لضعف شكه في المعارض.

واما احتياجه اليه في النحو الثالث فلان القياس يعتمد اثبات العلل واثبات العلل قد يحتاج الى معرفة مقاصد الشريعة كما في المناسبة وتخريج المناط وتنقيح المناط والغاء الفارق الا ترى انهم لما اشترطوا ان العلة تكون ضابطا لحكمة كانوا قد احالونا على استقراء وجوه الحكم الشرعية التي هي من المقاصد

وبعد هذا فالفقيه محتاج الى معرفة مقاصد الشريعة في قبول الآثار من السنة وفي الاعتبار باقوال الصحابة والسلف من الفقهاء وفي تصاريف الاستدلال وقد ابى عمر من قبول خبر فاطمة ابنة قيس في نفقة المعتدة وابت عائشة من قبول خبر ابن عمر في ان الميت يعذب ببكاء اهله عليه وقرات قوله تعلى «ولا تزر وازرة اخرى».

واما احتياجه اليه في النحو الخامس فلانه بمقدار ما يستحصل من مقاصد الشريعة ويستكثر مما حصل في عامه منها يقل بين يديه ذلك النحو الخامس الذي هو مظهر حيرة.

وليس كل مكلف بحاجة الى معرفة مقاصد الشريعة لان معرفة مقاصد الشريعة نوع دقيق من انواع العلم فاصل العامي ان يتلقى الشريعة بدون معرفة المقصد لانه لا يحسن ضبطه ولا تنزيله ثم يتوسع للناس في تعريفهم المقاصد بمقدار ازدياد حظهم من العلوم الشرعيه لئلا يضعوا ما يلقنون من المقاصد في غير مواضعه فيعود بعكس المراد واصل مقام العالم فهم المقاصد والعلماء كما قلنا في ذلك متفاوتون على قدر القرائح والفهوم.

طرق اثبات المقاصد الشرعية

احسبك قد وثقت مما قررته لك آنفا بان للشريعة مقاصد من التشريع بادلة حصل لك العلم بها تحقق الغرض على وجه الاجمال فتطاعت الآن الى معرفة الطرق التي نستطيع ان نبلغ بها الى اثبات اعيان المقاصد الشرعية في مختلف التشريعات وكيف نصل الى الاستدلال على تعيين مقصد ما من تلك المقاصد استدلالا يجعله بعد استنباطه محل وفاق بين المتفقهين سواء في ذلك من استنبطه ومن بلغه فيكون ذلك بابا لحصول الوفاق في مدارك المجتهدين او التوفيق بين المختلفين من المقلدين. فاعلم اننا لسنا

بسبيل ان نستدل على اثبات المقاصد الشرعية المتنوعة بالادلة المتعارفة التي الفنا
الخوض فيها في علم اصول الفقه وفي مسائل ادلة الفقه وفي مسائل الخلاف لان
وجود القطع والظن القريب منه بين تلك الادلة مفقود او نادر لان تلك الادلة ان
كانت من القرءان وهو متواتر اللفظ فمعظم ادلته ظواهر وفي القرءان ادلة على
مقاصد الشريعة قريبة من النصوص سنذكرها في تقسيمها الاتي. وان كانت الادلة
من السنة فهي كلها اخبار احاد وهي لا تفيد القطع ولا الظن القريب منه ولذلك
قد كان القرءان بين يدي جميع المجتهدين فلم يتفقوا على الاحكام التى استنبطوها منه
ولو مع ظهور بعضها دون الاخر. فقد قال الله تعلى. «او يعفو الذي بيده عقدة النكاح»
قال مالك في الموطا «هو الاب في ابنته البكر والسيد في امته». وقال الشافعي «هو الزوج»
وجعل معنى كون عقدة النكاح بيده ان بيده حلها بالطلاق. فعلينا ان نرسم طرائق
الاستدلال على مقاصد الشريعة بما بلغنا اليه بالتامل وبالرجوع الى كلام اساطين
العلماء. ويجب ان يكون الرائد الاعظم للفقيه في هذا المسلك هو الانصاف ونبذ
التعصب لبادي الراي او لسابق الاجتهاد او لقول امام او استاذ فلا يكون حال الفقيه
في هذا العلم كحال الفقيه الذي قال «لم اخالفه حيا فلا اخالفه ميتا» بحيث اذا انتظم
الدليل على اثبات مقصد شرعي وجب على المتجادلين فيه ان يستقبلوا قبلة الانصاف.
وينبذوا الاحتمالات الضعاف.

الطريق الاول وهو اعظمها استقراء الشريعة في تصرفاتها وهو على نوعين
اعظمهما استقراء الاحكام المعروفة عللها الثايل الى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق
مسالك العلة فان باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة لاننا اذا
استقرينا عللا كثيرة متماثلة في كونها ضابطا لحكمة متحدة امكن ان نستخلص منها
حكمة واحدة فنجزم بانها مقصد شرعي كما يستنتج من استقراء الجزئيات تحصيل

مفهوم كلي حسب قواعد المنطق. مثاله اننا اذا علمنا علة النهي عن المزابنة الثابتة بمسلك الايماء في قول رسول الله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح لمن سأله عن بيع التمر بالرطب « أينقص الرطب اذا جف ـ قال نعم ـ قال فلا اذن » فحصل لنا ان علة تحريم المزابنة هي الجهل بمقدار احد العوضين وهو الرطب منهما المبيع باليابس. واذا علمنا النهي عن بيع الجزاف بالمكيل وعلمنا ان علته جهل احد العوضين بطريق استنباط العلة. واذا علمنا اباحة القيام بالغبن وعلمنا ان علته نفي الخديعة بين الامة بنص قول الرسول عليه السلام للرجل الذي قال له اني اخدع في البيوع « اذا بايعت فقل لا خلابة » اذا علمنا هذه العلل كلها استخلصنا منها مقصدا واحدا وهو ابطال الغرر في المعاوضات فلم يبق خلاف في ان كل تعاوض اشتمل على خطر او غرر في ثمن او مثمن او اجل فهو تعاوض باطل

ومثال ءاخر وهو اننا نعلم النهي عن ان يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي عن ان يسوم على سومه ونعلم ان علة ذلك هو ما في ذلك من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة فنستخلص من ذلك مقصدا هو دوام الاخوة بين المسلمين فنستخدم ذلك المقصد لاثبات الجزم بانتفاء حرمة الخطبة بعد الخطبة والسوم بعد السوم اذا كان الخاطب الاول والسايم الاول قد اعرضا عما رغبا فيه

النوع الثاني من هذا الطريق استقراء ادلة احكام اشتركت في علة بحيث يحصل لنا اليقين بان تلك العلة مقصد مراد للشارع مثاله النهي عن بيع الطعام قبل قبضه علته طلب رواج الطعام في الاسواق. والنهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا حمل علي اطلاقه عند الجمهور علته ان لا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه. والنهي عن الاحتكار في الطعام لحديث مسلم عن معمر مرفوعا « من احتكر طعاما فهو خاطيء » علته اقلال الطعام من الاسواق. فبهذا الاستقراء يحصل العلم بان رواج

الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة فنعمد الى هذا المقصد فنجعله اصلا ونقول ان الرواج انما يكون بصور من المعاوضات والاقلال انما يكون بصور من المعاوضات اذ الناس لايتركون التبايع فما عدا المعاوضات لا يخشى معه عدم رواج الطعام ولذلك قلنا تجوز الشركة والتولية والاقالة في الطعام قبل قبضه . ومن هذا القبيل كثرة الامر بعتق الرقاب الذي دلنا على ان من مقاصد الشريعة حصول الحرية

الطريق الثاني ادلة القرءان الواضحة الدلالة التي يضعف احتمال ان يكون المراد منها غير ما هو ظاهرها بحسب الاستعمال العربي بحيث لا يشك في المراد منها الا من شاء ان يدخل على نفسه شكا لا يعتد به الا ترى انا نجزم بان معنى « كتب عليكم الصيام » ان الله اوجبه ولو قال احد ان ظاهر هذا اللفظ ان الصيام مكتوب في الورق لجاء هجرا من القول. فالقرءان لكونه متواتر اللفظ قطعيه يحصل اليقين بنسبة ما يحتوي عليه الى الشارع تعالى ولكنه لكونه ظنى الدلالة يحتاج الي دلالة واضحة يضعف تطرق احتمال معنى ثان اليها فاذا انضم الى قطعية المتن قوة ظن الدلالة تسنى لنا اخذ مقصد شرعي منه يرفع الخلاف عند الجدل في الفقه مثل ما يؤخذ من قوله تعلى «والله لا يحب الفساد» ـ وقوله «يا ايها الذين ءامنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل » ـ وقوله « ولا تزر وازرة وزر اخرى» ـ وقوله « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » ـ وقوله « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ـ « وما جعل عليكم في الدين من حرج ».

الطريق الثالث السنة المتواترة وهذا الطريق لا يوجد له مثال إلا في حالين الحال الاول المتواتر المعنوي الحاصل من مشاهدة عموم الصحابة عملا من النبئ صلى الله عليه وسلم فيحصل لهم علم بتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين والى هذا الحال يرجع قسم المعلوم من الدين بالضرورة وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم

ضرورة مثل مشروعية الصدقة الجارية المعبر عن بعضها بالحبس وهذا العمل هو الذي عناه مالك حين بلغه ان شريحا يقول بعدم انعقاد الحبس ويزعم ان لا حبس عن فرائض الله فقال مالك : رحم الله شريحا تكلم ببلاده (يعني الكوفة) ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من ازواج النبئ صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين بعدهم وما حبسوا من اموالهم وهذه صدقات رسول الله سبع حوائط . وينبغي للمرء ان لا يتكلم إلّا فيما احاط به خبرا اه وامثلة هذا العمل في العبادات كثيرة ككون خطبة العيدين بعد الصلاة .

الحال الثاني تواتر عملي يحصل لآحاد الصحابة من تكرر مشاهدة اعمال رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث يستخلص من مجموعها مقصدا شرعيا ففي صحيح البخاري عن الازرق بن قيس قال كنا على شاطئ نهر بالاهواز قد نضب عنه الماء فجاء ابو برزة الاسلمي على فرس فقام يصلي وخلى فرسه فانطلقت الفرس فترك صلاته وتبعها حتى ادركها فاخذها ثم جاء فقضى صلاته وفينا رجل له راي فاقبل يقول انظروا الى هذا الشيخ ترك صلاته من اجل فرس فاقبل فقال ما عنفني احد منذ فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان منزلي متراخ فلو صليت وتركت الفرس لم آت اهلي الى الليل وذكر انه صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى من تيسيره فمشاهدته افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعددة استخلص منها ان من مقاصد الشريعة التيسير فراى ان قطع الصلاة من اجل ادراك فرسه ثم العود الى استئناف صلاته اولى من استمراره على صلاته مع اضاعة فرسه لما في ذلك من شديد الحرج فهذا المقصد بالنسبة الى ابي برزة مظنون ظنا قريبا من القطع ولكنه بالنسبة الى غيره الذين يروى اليهم خبره مقصد محتمل لانه يتلقى منه على وجه التقليد وحسن الظن به

ولقد جاء الشاطبي في آخر كتاب المقاصد من تاليفه الموافقات بكلام ارى من

المهم اثبات خلاصته باختصار (١) قال : «بماذا يعرف ما هو مقصود للشارع مما ليس مقصود له والجواب ان النظر بحسب التقسيم العقلي ثلاثة اقسام احدها ان يقال ان مقصد الشارع غائب عنا حتى ياتينا النص الذي يعرفنا به وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا وهو راي الظاهرية الذين يحصرون مظان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص .

الثاني دعوى ان مقصد الشارع ليس في هذه الظواهر ولا ما يفهم منها وانما المقصود امر اخر وراءه ويطرد ذلك في جميع الشريعة حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك تعرف منه مقاصد الشارع وهذا راي كل قاصد لابطال الشريعة وهم الباطنية .

الثالث ان يقال باعتبار الامرين جميعا على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا العكس لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض وهذا الذي امه اكثر العلماء .

فنقول ان مقصد الشارع يعرف من جهات احداها مجرد الامر والنهي الابتدائي التصريحي فان الامر كان امرا لاقتضائه الفعل فوقوع الفعل عنده مقصود للشارع وكذلك النهي في اقتضاء الكف . الثانية اعتبار علل الامر والنهي كالنكاح لمصلحة التناسل والبيع لمصلحة الانتفاع بالمبيع . الثالثة ان للشارع في شرع الاحكام مقاصد اصلية ومقاصد تابعة فمنها منصوص عليه ومنها مشار اليه ومنها ما استقري من المنصوص فاستدللنا بذلك على ان كل ما لم ينص عليه مما ذلك شانه هو مقصود للشارع انتهى حاصل كلامه .

---

(١) انظر صفحة ٢٤٧ جزء ٢ من الموافقات طبع بتونس

فصل في طريقة السلف في رجوعهم الى مقاصد الشريعة

وتمحيص ما يصلح لان يكون مقصودا لها

وهذا المبحث يتنزل منزلة طريق من طرق اثبات المقاصد الشرعية ولكنني لم اعده في عدادها من حيث اني لم اجد حجة في كل قول من اقوال السلف اذ بعضها غير مصرح صاحبه بانه راعى في كلامه المقصد وبعضها فيه التصريح او ما يقاربه ولكنه لا يعد بمفرده حجة لان قصاراه انه راي من صاحبه في فهم مقصد الشريعة ولكن مناط الحجة لنا باقوالهم انها دالة على ان مقاصد الشريعة على الجملة واجبة الاعتبار . وان اقوالهم ايضا لما تكاثرت قد انباتنابانهم كانوا يتقصون بالاستقراء مقاصد الشريعة من التشريع . ولقد احببت ان امثل في هذا المبحث بامثلة كثيرة يتجلى بها للناظر مقدار اعتبار سلف العلماء لهذا العرض المهم وفيه ما يعرفك بان اكثر المجتهدين اصابة واكثر صوابا المجتهد الواحدي اجتهاداته على مقياس غوصه في تطاب مقاصد الشريعة وسنشرح ذلك في ابواب القسم الاول

المثال الاول روى جابر بن عبدالله وابو هريرة ورافع بن خديج رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال من كانت له ارض فليزرعها اوليمنحها اخاه فان ابى فليمسك ارضه» فبلغ هذا الحديث عبد الله بن عمر فذهب الى رافع بن خديج فقال قد علمت انا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الاربعاء وشيء من التبن . قال نافع وكان ابن عمر يكري مزارعه على عهد رسول الله وابي بكر وعمر وعثمان وصدرا من خلافة معاوية ثم خشي عبد الله ان يكون النبيء قد احدث في ذلك شيئا لم يكن يعلمه فترك كراء الارض. وقال طاووس عن ابن عباس ان النبيء لم ينه عنه ولكنه قال « لان يمنح احدكم اخاه خيرا من ان ياخذ شيئا

معلوما» فحمله على امر الترغيب والكمال وبذلك اخذ البخاري فقال في صحيحه: باب ما كان اصحاب النبي (ص) يواسي بعضهم بعضا. واخرج حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير ابن رافع لقد نهانا رسول الله عن امر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله فهو حق قال دعاني رسول الله فقال «ما تصنعون بمحاقلكم» قلت نؤاجرها على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال «لا تفعلوا إزرعوها او أزرعوها او امسكوها» قال رافع قلت سمعا وطاعة. وفسر مالك بن انس في الموطا النهي عن المحاقلة بانها كراء الارض بالحنطة واشتراء الزرع بالحنطة. وقال ابن شهاب سالت سعيد بن المسيب عن استكراء الارض بالذهب والورق فقال لا باس بذلك. وقال البخاري قال الليث « ارى ان ما نهي عنه من كراء الارض ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة » وفي باب من شهد بدرا من مغازي صحيح البخاري عن الزهري عن سالم عن رافع بن خديج ان رسول الله نهى عن كراء المزارع قال الزهري قلت لسالم اتكريها انت قال نعم ان رافعا اكثر على نفسه.

ويظهر ان رافعا بن خديج لما اكثر الصحابة من مخالفته تاول روايته ففي كتاب المزارعة من صحيح البخاري عن رافع بن خديج قال: كنا اكثر اهل المدينة مزدرعا فكنا نكري الارض بالناحية منها مسمى لسيد الارض فمما يصاب من ذلك وتسلم الارض ومما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا واما الذهب والورق فلم يكن يومئذ اهـ. فجعل محمل النهي ما هو في عقود قومه من المخاطرة.

المثال الثاني اخرج البخاري في باب وفد اليمن ان خبابا بن الارت جاء الى عبد الله بن مسعود وفي اصبعه خاتم من ذهب فقال له ابن مسعود: اما ءان لهذا الخاتم ان ينزع. فقال له خباب: اما انك لا تراه علي بعد اليوم فنزعه اهـ. قال العلماء كان خباب يرى نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس خاتم الذهب نهي تنزيه لا نهي تحريم ولذلك

كان ابن مسعود يحاوره في نزعه ويستبطئ تريث خباب عن نزعه الى ان رضي خباب بنزعه ارضاء لصاحبه ولم يكن تغيير ابن مسعود عليه بلهجة تغيير المنكر .

المثال الثالث اخرج مالك في الموطا حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا ثم اعقبه بقوله وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به ولم يقل به مالك في مذهبه وعللوا ذلك بمنافاته لمقصد الشارع من بت العقود .

المثال الرابع ذكر ابو اسحاق الشاطبي في المسالة الثانية من كتاب الادلة عن ابن العربي قال اذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع هل يجوز العمل به قال ابو حنيفة لا يجوز العمل به وقال الشافعي يعمل به ومشهور قول مالك الذي عليه المعول ان الحديث ان عضدته قاعدة اخرى عمل به وان كان وحده تركه وقد رد مالك حديث المصراة لما رءاه مخالفا للاصول لان متلف الشيء انما يغرم مثله او قيمته واما غرم جنس ءاخر من الطعام او العروض فلا .

المثال الخامس اخرج مالك في الموطا في تخمير المحرم وجهه ان عبد الله بن عمر كفن ابنه واقد بن عبد الله ومات بالجحفة محرما وخمر راسه ووجهه وقال لو لا انا حرم لطيبناه قال مالك: وانما يعمل الرجل ما دام حيا فاذا مات فقد انقضى العمل اه. اشار الى ان المحرم اذا مات يطيب ان كان معه من الناس غير محرم واشار الى تأويل الحديث المروي في صحيح البخاري في المحرم الذي وقصته ناقته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تمسوه بطيب» والظاهر ان الراوي اشتبه عليه قوله لا تمسى بطيب بانه لاجل الميت وانما هو لاجل الاحياء الذين معه اوهي خصوصية وعلة الرد ان ذلك مخالف لقواعد الشريعة .

المثال السادس اخرج مالك في الموطا ان ابا حذيفة كان تبنى سالما وكان يرى

انه ابنه فلما نزل قوله تعالى «ادعوهم لابائهم» جاءت سهلة بنت سهيل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وانا فضل وليس لنا إلّا بيت واحد فماذا ترى في شانه. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «ارضعيه خمس رضعات» فيحرم بلبنها فكانت تراه ابنا من الرضاعة فاخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال فتامر اختها ان ترضعه وابى سائر ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد وقلن ما نرى الذي امر رسول الله سهلة إلّا رخصة منه في رضاعة سالم وحده والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة احد قال مالك بعد ذلك وكان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود لا يريان الرضاعة إلّا في الصغر في الحولين اه.

ادلة الشريعة اللفظية لا تستغني

عن معرفة المقاصد الشرعية

ان الكلام لم يكن في لغة من لغات البشر ولا كان نوع من انواعه واساليبه في اللغة الواحدة بالذي يكفي في الدلالة على مراد اللفظ دلالة لا تحتمل شكا في مقصده من لفظه اعني المعبر عنها بالنص الذي يفيد معنى لا يحتمل غيره ولكن تتفاوت دلالة الفاظ اللغات ودلالة انواع كلام اللغة الواحدة تفاوتا في تطرق الاحتمال الى المراد بذلك الكلام فبعض انواع الكلام يتطرقه احتمال اكثر مما يتطرق الى بعض ءاخر وبعض المتكلمين اقدر على نصب العلامات في كلامه على مراده منه من بعض ءاخر ومن هنا وصف بعض المتكلمين بالفصاحة والبلاغة.

على ان حظ السامعين للكلام في مقدار الاستفادة منه متفاوت ايضا بحسب تفاوت اذهانهم وممارستهم لاساليب لغة ذلك الكلام ولاساليب صنف المتكلم بذلك الكلام.

وبذلك لم يستغن المتكلمون والسامعون عن ان تحف بالكلام ملامح من سياق الكلام ومقام الخطاب ومبينات من البساط لتتظافر تلك الاشياء الحافة بالكلام على ازالة احتمالات كانت تعرض للسامع في مراد المتكلم من كلامه . ولذلك تجد الكلام الذي شافه به المتكلم سامعيه اوضح دلالة على مراده من الكلام الذي بلغه عنه مبلغ وتجد الكلام المكتوب اكثر احتمالا من الكلام المبلغ بلفظه بله المشافه به من اجل فقده دلالة السياق وملامح المتكلم والمبلغ وان كان هو اضبط من جهة انتفاء التحريف والسهو والتصرف في التعبير عن المعنى عند سوء الفهم .

واذا كان للتضلع في معرفة خصائص الكلام العربي وفي علم الاعجاز اثر في اصابة فهم مراد الله كما قال السكاكي « وفيما ذكرنا ما ينبه على ان الاطلاع على تمام مراد الحكيم تعلى من كلامه مفتقر الى هذين العلمين اشد الافتقار » فان للتطلع الى مقاصد الشارع من الشريعة اقوى اثر في اصابة مراد الشارع .

ومن هنا يقصر بعض العلماء ويتوحل في خضخاض من الاغلاط حين يقتصر في استنباط احكام الشريعة على اعتصار الالفاظ ويوجهون رايهم الى اللفظ مقتنعين به فلا يزالون يقلبونه ويحللونه ويأملون ان يستخرجوا لبه . وانهم يرون من لافظه قلبه ويهملون ما قدمناه من الاستعانة بما يحف بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق . وان ادق مقام في الدلالة وأحوجه الى الاستعانة عليها مقام التشريع .

وفي هذا العمل تتفاوت مراتب الفقهاء وترى جميعهم لم يستغنوا على استقصاء تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم ولا على استنباط العلل وكانوا في عصر التابعين وتابعيهم يشدون الرحال الى المدينة ليتبصروا من اثار الرسول واعماله وعمل الصحابة ومن صحبهم من التابعين . هنالك يتبين لهم ما يدفع عنهم احتمالات كثيرة في دلالات

الالفاظ وليتضح لهم ما يستنبط من العلل تبعا لمعرفة الحكم والمقاصد. وفي هذا المقام ظهر تقصير الظاهرية والمحدثين المقتصرين في التفقه على الآثار. وظهر بطلان ما روى عن الشافعي من انه قال «اذا صح الحديث عن رسول الله فهو مذهبي» اذ مثل هذا لا يصدر من عالم مجتهد وشواهد اقوال الشافعي في مذهبه تقضي بان هذا الكلام مكذوب او محرف عليه إلّا ان يكون اراد من الصحة تمام الدلالة اي اذا تعضد بما شرحناه وسلم من المعارضة بما حذرنا منه وحينئذ يكون قوله هذا يئول الى معنى اذا رايتم مذهبي فاعلموا انه الحديث الصحيح . وكذا ما نقله الشاطبي في كتاب الاعتصام (١) عن احمد ابن حنبل من انه قال «ان الحديث الضعيف خير من القياس» وهذا لا يستقيم لانه ان كان به ما في القياس من احتمال الخطا فان في الحديث الضعيف احتمال الكذب وهذا احتمال له اثر اقوى في زوال الثقة بالحديث الضعيف من اثر احتمال الخطا في القياس فنجزم ان احمد بن حنبل قد حرف عليه هذا القول ولله در البخاري اذ ترجم في كتاب الاعتصام من صحيحه بقوله: باب ما ذكر النبيء صلى الله عليه وسلم وحظ على اتفاق اهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان مكة والمدينة وما كان بها من مشاهد النبيء والمهاجرين والانصار ومصلى النبيء والمنبر والقبر. ثم اخرج حديث عاصم قال: قلت لانس بن مالك ابلغك ان النبيء قال «لا حلف في الاسلام» قال انس قد حالف النبيء بين قريش والانصار في داري التي بالمدينة يشير الى ابطال الحديث المروى عن ام سلمة وعن جبير بن مطعم وعن ابن عباس اخرجه احمد والطبراني وابن حبان وابو داوود وفيه ما يحرر مقدار الاعتبار بمذاهب الصحابة فيما طريقه النقل والعمل فقد كانوا يسالون رسول الله اذا عرضت لهم الاحتمالات وكانوا يشاهدون من الاحوال ما يبصرهم بمقصد الشارع.

---

(١) صفحة ١٠٣ جزء طبع مصر

انتصاب الشارع للتشريع

ما يهم الناظر في مقاصد الشريعة تمييز مقامات الاقوال والافعال الصادرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتفرقة بين انواع تصرفاته .

وللرسول عليه السلام صفات كثيرة صالحة لان تكون مصادر اقوال وافعال منه فالناظر في مقاصد الشريعة بحاجة الى تطلع تعيين الصفة التي عنها صدر منه قول او فعل . واول من اهتدى الى النظر في هذا التمييز والتعيين العلامة شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي في كتابه انواء البروق في الفروق فانه جعل الفرق السادس والثلاثين بين قاعدة تصرف رسول الله بالقضاء وقاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ وقاعدة تصرفه بالامامة وقال « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الامام الاعظم والقاضي الاحكم والمفتي الاعلم فهو امام الائمة وقاضي القضاة وعالم العلماء فما من منصب ديني إلّا وهو متصف به في اعلى رتبة غير ان غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ لان وصف الرسالة غالب عليه ثم تقع تصرفاته منها ما يكون بالتبليغ والفتوى اجماعا ومنها ما يجمع الناس على انه بالقضاء ومنها ما يجمع الناس على انه بالامامة ومنها ما يختلف فيه لتردده بين رتبتين فصاعدا فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه اخرى . ثم تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذه الاوصاف تختلف ءاثارها في الشريعة فكل ما قاله او فعله على سبيل التبليغ كان حكما عاما على الثقلين الى يوم القيامة فان كان مامورا به اقدم عليه كل احد بنفسه وكذلك المباح وان كان منهيا عنه اجتنبه كل احد بنفسه وكل ما تصرف فيه بوصف الامامة لا يجوز لاحد ان يقدم عليه إلّا باذن الامام لان سبب تصرفه فيه بوصف الامامة دون التبليغ يقتضي ذلك وما تصرف فيه بوصف القضاء لا يجوز لاحد ان يقدم عليه إلّا بحكم

حاكم لان السبب الذي لاجله تصرف فيه بوصف القضاء يقتضي ذلك فهذه الفروق بين هذه القواعد الثلاث وتحقق ذلك باربع مسائل :

المسالة الاولى بعث الجيوش وصرف اموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها وتولية الولاة وقسمة الغنائم . فمتى فعل رسول الله من ذلك شيئا علمنا انه تصرف فيه بطريق الامامة دون غيرها . ومتى فصل بين اثنين في دعاوي الاموال واحكام الابدان ونحوها بالبينات او الايمان والنكولات ونحوها فنعلم انه انما تصرف في ذلك بالقضاء دون الامامة . وكل ما تصرف فيه بالعبادات بقوله او فعله او اجاب به سؤال سائل عن امر ديني فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ فهذه المواطن لاخفاء فيها واما مواضع الخفاء والتردد .

ففي بقية المسائل وهي: المسالة الثانية قوله عليه السلام « من احيا ارضا ميتة فهي له » اختلف العلماء في هذا القول هل هو تصرف بالفتوى فيجوز لكل احد ان يحيي ارضا ولو لم ياذن له الامام وهذا قول مالك والشافعي او هو تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحيي إلّا باذن الامام وهو مذهب ابي حنيفة .

المسالة الثالثة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج ابي سفيان لما قالت له « ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطني وولدي ما يكفينا » فقال لها « خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » . اختلف العلماء هل هذا تصرف بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه او بجنسه ان ياخذه بغير علم خصمه به او هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لاحد ان ياخذ جنس حقه او حقه اذا تعذر اخذه من الغريم إلّا بقضاء قاض .

المسالة الرابعة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » . اختلف العلماء هل هذا تصرف بالامامة فلا يستحق القاتل سلب المقتول إلّا ان يقول له الامام

ذلك (اي وراءه الشافعي تصرفا بالفتوى فلا يحتاج الى اذن الامام) هذا حاصل كلام الشهاب القرافي.

ومن ورائه نقول ان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صفات واحوالا تكون باعثا على أقوال وافعال تصدر منه. فبنا ان نفتح لها مشكاة تضيء في مشكلات كثيرة لم تزل تعنت الخلق. وتشجي الخلق. وقد كان الصحابة يفرقون بين ما كان من اوامر الرسول صادرا في مقام التشريع وما كان صادرا في غير مقام التشريع واذا اشكل عليهم امر سالوا عنه. ففي الحديث الصحيح ان بريرة لما اعتقها اهلها كانت زوجة لمغيث العبد فملكت امر نفسها بالعتق فطلقت نفسها وكان مغيث شديد المحبة لها وكانت شديدة الكراهية له فكلم مغيث رسول الله في ذلك فكلمها رسول الله في ان تراجعه فقالت : اتامرني يا رسول الله. قال : «لا لكني اشفع» فابت ان تراجعه ولم يثرب بها رسول الله ولا المسلمون . وفي صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله انه مات ابوه عبد الله بن عمرو بن حرام وعليه دين فكلم جابر رسول الله في ان يكلم غرماء ابيه ان يضعوا من دينه فطلب النبيء منهم ذلك فابوا ان يضعوا منه ، قول جابر فلما كلمهم رسول الله كاهم اغروا بي. ولم يثرب بهم المسلمون على ذلك. ونظائر ذلك ستاتي.

على ان علماء اصول الفقه قد تعرضوا في مسائل السنة النبوية الى ما كان من افعال رسول الله جبليا انه لا يدخل في التشريع وما ذلك إلّا لانهم لم يهملوا ما كان من احوال رسول الله اثرا من اثار واصل الخلقة لا دخل للتشريع والارشاد فيه. وترددوا في الفعل المحتمل كونه جبليا وتشريعيا كالحج على البعير. وقد يغلط بعض العلماء في بعض تصرفات رسول الله فيعمد الى القياس عليها قبل التثبت في سبب صدورها. وقد عرض لي الان ان اعد من احوال رسول الله صلى الله عليه وسلم التي يصدر عنها قول منه او فعل اثني عشر حالا وهي : التشريع . والفتوى . والقضاء .

والامارة . والهدي . والصلح . والاشارة على المستشير . والنصيحة . وتكميل النفوس وتعليم الحقائق العالية . والتاديب . والتجرد عن الارشاد .

فاما حال التشريع فهو اغلب الاحوال على الرسول عليه السلام اذ لاجله بعثه الله كما اشار اليه قوله تعلى «وما محمد إلّا رسول» وقرائن الانتصاب للتشريع ظاهرة مثل خطبة حجة الوداع وكيف اقام مسمعين يسمعون الناس ما يقوله رسول الله . ومثل قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع «خذوا عني مناسككم» وقوله عقب الخطاب «ليبلغ منكم الشاهد الغائب» .

واما حال الافتاء فله علامات مثل ما ورد في حديث الموطا والصحيحين عن عبد الله بن عمرو وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع على ناقته بمنى للناس يسالونه فجاء رجل فقال « لم اشعر فحلقت قبل ان انحر » فقال « انحر ولا حرج » ثم جاء آخر فقال « نحرت قبل ان ارمي » قال « ارم ولا حرج » ثم اتاه آخر فقال « افضت الى البيت قبل ان ارمي » قال « ارم ولا حرج » فما سئل عن شيء قدم ولا اخر مما ينسى المرء او يجهل من تقديم بعض الامور قبل بعض إلّا قال افعلوا ولا حرج .

واما حال القضاء فهو ما يصدر حين الفصل بين المتخاصمين المتشادين قوله عليه السلام « امسك يا زبير حتى يبلغ الماء الجدر ثم ارسله » ومثل قضائه في خصومة الحضرمي والكندي في ارض بينهما كما حديث مسلم فكل تصرف كان بغير حضور خصمين فليس بقضاء مثل ما في حديث هند بنت عتبة المتقدم . ومن امارات ذلك قول الخصم للرسول اقض بيننا وقول الرسول لاقضين بينكما مثاله ما في حديث الموطا عن زيد بن خالد الجهني . قال جاء اعرابي ومعه خصمه فقال يا

رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال خصمه صدق اقض بيننا بكتاب الله وايذن لي ان اتكلم وذكرا قضيتهما فقال رسول الله لاقضين بينكما بكتاب الله الخ. وقد استقصى الامام محمد بن فرج مولى ابن الطلاع القرطبي معظم قضية رسول الله في كتاب ممتع . وقوله حين شكت اليه حبيبة بنت سهل الانصاري زوجة ثابت بن قيس وذكرت انها لا تحبه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت كل ما اعطاني هو عندي فقال رسول الله لثابت خذ منها فاخذ حديقته وطلقها. وهذه الاحوال الثلاثة كلها شواهد التشريع وليست التفرقة بينها إلّا لمعرفة اندراج اصول الشريعة تحتها .

والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع ويكونان في الغالب لاجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث تكون المسالة او القضية جزءيا من القاعدة الشرعية الاصلية بمنزلة لزوم المقدمة الصغرى للكبرى في القياس وقد يكونان لاجل عموم وخصوص وجهي بين الحكم التشريعي العام وبين حكم المسالة او القضية بان يكون المستفتي قد عرض لفعله عارض اوجب اندراجه تحت قاعدة شرعية لا لكون الفعل نفسه مندرجا تحت قاعدة شرعية بمنزلة لزوم احدى القضيتين للاخرى في قياس المساواة المنطقي بواسطة مقدمة غريبة. مثاله في الفتوى النهي عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فان هذا النهي تعين كونه لاوصاف عارضة توجب تسرع الاختمار لهذه الانبذة في بلاد الحجاز فلا يؤخذ ذلك النهي اصلا يحرم لاجله وضع النبيذ في دباءة او حنتمة مثلا لمن هو في قطر بارد ولو قال بعض اهل العلم بذلك لعرض الشريعة للاستخفاف . وكذلك القول في الاقضية مثل قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجار فان ذلك يحمل على ان الراوي رأى جارا قضي له بالشفعة ولم يعلم انه شريك .

واما حال الامارة فاكثر تصاريفه لا يكاد يشتبه باحوال الانتصاب للتشريع إلّا فيما يقع في خلال احوال بعض الحروب مما يحتمل الخصوصية مثل النهي عن اكل لحوم الحمر الاهلية في غزوة خيبر فقد اختلف الصحابة هل كان نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الحمر الاهلية وامره باكفاء القدور التي طبخت فيها نهي تشريع فيقتضي تحريم لحوم الحمر الاهلية في كل الاحوال او نهي امرة لمصلحة الجيش لانهم في تلك الغزوة كانت حمولتهم الحمير وقد تقدم كلام الشهاب القرافي في الاذن باحياء الموات وقد قال رسول الله عليه السلام يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه» رواه مالك في الموطا ورجال الصحيح فجعل مالك ذلك تصرفا بالامارة فقال لا يجوز اعطاء السلب إلّا باذن الامام وهو من النفل وهو خارج من الخمس الذي هو موكول لاجتهاد امير الجيش وبذلك قال ابو حنيفة ايضا : وقال الشافعي وابو ثور وداوود لا يتوقف ذلك على اذن الامام بل هو حق للقاتل فراوه تصرفا بالفتوى والتبليغ .

واما حال الهدي والارشاد فالهدي والارشاد اعم من التشريع (١) لان الرسول عليه السلام قد يامر وينهي وليس المقصود العزم ولكن المقصود الارشاد الى طرق الخير فان المرغبات واوصاف نعيم اهل الجنة واكثر المندوبات من قبيل الارشاد فانا اردت بالهدي والارشاد هنا خصوص الارشاد الى مكارم الاخلاق وآداب الصحبة وكذلك الارشاد الى الاعتقاد الصحيح وفي الحديث الصحيح عن ابي ذر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «عبيدكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق فان كلفه فليعنه» قال الراوي لقيت ابا ذر وغلاما له وعلى غلامه حلة فقلت لابي ذر

---

١) اردت من التشريع ما يؤذن به ظاهر الفعل النبوي او القول من وجوب او تحريم مع ان المقصود غير ذلك الحكم وإلّا فان الهدي والارشاد يدلان على مشروعية ما كما تقدم في اخر ديباجة الكتاب

ما هذا فقال تعال احدثك اني سابت عبدا لي فعيرته بامه فشكاني الى رسول الله فقال رسول الله « اعيرته بامه يابا ذر » قلت نعم قال « انك امرؤ فيك جاهلية عبيدكم خولكم » الحديث .

واما حال المصالحة بين الناس فهو حال يخالف حال القضاء وذلك مثل تصرف رسول الله عليه الصلاة والسلام حين اختصم اليه الزبير وحميد الانصاري في شراج الحرة (١) كانا يسقيان به فقال رسول الله للزبير «اسق يا زبير ثم ارسل الى جارك» فلما غضب حميد الانصاري قال رسول الله للزبير اسق ثم احبس حتى يبلغ الماء والجدر الجدر هو محيط الحوض باصل النخلة قال عروة بن الزبير وكان رسول الله اشار براي فيه سعة للزبير وللانصاري ثم استوعى رسول الله للزبير حقه في صريح الحكم. ومثل قضية كعب بن مالك حين طالب عبد الله بن ابي حدرد بمال كان له عليه فارتفعت اصواتهما في المسجد فخرج رسول الله فقال يا كعب واشار بيده اي ضع الشطر فرضي كعب فاخذ نصف المال الذي له على ابن ابي حدرد .

واما حال الاشارة على المستشير فمثل ما في حديث الموطا ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فاضاعه الرجل الذي اعطاه عمر اياه ورام بيعه فرام عمر ان يشتريه وظن ان صاحبه بائعه برخص فسال عمر رسول الله فقال رسول الله «لا تشتره ولو اعطاكه بدرهم فان الراجع في صدقته كالكلب يعود في قيئه» فهذه اشارة من رسول الله على عمر ولم يعلم احد ان رسول الله نهى عن مثل ذلك نهيا علنا فمن اجل ذلك اختلف العلماء في محمل النهي فقال الجمهور هو نهي تنزيه كيلا يتبع الرجل نفسه ما تصدق به فجعله لله وحمل على هذا ايضا قول مالك في الموطا والمدونة لجزمه بان ذلك

(١) الشراج بكسر الشين المعجمة واخره جيم جمع شرج بالتحريك وهو سيل الماء والحرة بفتح الحاء وتشديد الراء ارض متسعة تحيط المدينة .

البيع لو وقع لم يفسخ. وحمله في الموازية على التحريم ولم يقل ان البيع يفسخ مع انه لو كان نهي تحريم لا وجب فسخ البيع لان اصل المذهب ان النهي يقتضي الفساد إلّا لدليـــل .

وعلى هذا المحمل يحمل عندي حديث بريرة حين رام اهلها بيعها ورغبت عائشة في شرائها واشترط اهلها ان يكون ولاؤها لهم وابت عائشة ذلك واخبرت رسـول الله بذلك كالمستشيرة فقال لها « لا عليك ان تشترطي لهم الولاء – وفي روايـة خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق » ففعلت عائشة ذلك ثم خطب رسـول الله في الناس خطبة قال فيها « ما بال اقوام يشترطون شروطـا ليست في كتاب الله – الى قوله – وانما الولاء لمن اعتق». فلو كان قوله لعائشة تشريعا او فتـوى لكان الشرط ماضيا ولعارض قوله في الخطبة انما الولاء لمن اعتق ولكنه كان اشارة منه على عائشة بحق شرعي حتى تسنى لها التحصيل عليه مع حصول رغبتها في شراء بريرة وعتقها وهذا منزع في فهم هذا الحديث هو من فتوحات الله علي وبه يندفع كل اشكال حيـر العلماء في محمل هذا الحديث . وعلى مثل هذا المحمل حمل زيد بن ثابت نهي رسول الله عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ففي صحيح البخاري عن زيد كان الناس في عهد رسول الله يبتاعون الثمار فاذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع انه اصاب الثمر الدمان اصابه مراض اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله لمـــا كثرت عنده الخصومة «فامـا لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر» قال زيد بن ثابت كالمشورة يشير بها عليهم لكثرة خصومتهم اه .

واما حال النصيحة فمثاله ما في الموطا والصحيحين عن النعمان بن بشير ان اباه بشير ابن سعد نحل النعمان ابنه غلاما من ماله دون بقية ابنائه فقالت له زوجه عمرة بنت رواحة وهي ام النعمان لا ارضى حتى تشهـد رسول الله فذهب بشير واعلم

رسول الله بذلك فقال له رسول الله «اكل ولدك نحلت مثله» قال لا قال «لا تشهدني على جور» وفي رواية «ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء» قال نعم قال «فلا اذن» فقال مالك وابو حنيفة والشافعي ان رسول الله نهى بشيرا عن ذلك نظرا الى البر والصلة لابنائه ولم يرد تحريمه ولا ابطال العطية ولذلك قال مالك يجوز للرجل ان يهب لبعض ولده ماله وما نظروا إلّا لان رسول الله لما لم يشتهر عنه هذا النهي علمنا انه نهي نصيحة لكمال اصلاح امر العائلة وليس تحجيرا ويؤيد ذلك ما في بعض روايات الحديث انه قال «لا اشهد غيري». وذهب طاووس واسحاق بن راهوية واحمد بن حنبل وسفيان وداوود بن علي الى تحريم مثل هذه النحلة وقوفا منهم عند ظاهر النهي من غير غوص الى المقصد ومن هذا ايضا حديث فاطمة ابنة قيس في صحيح مسلم انها ذكرت لرسول الله ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباها فقال لها رسول الله «اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك» لا يدل على انه لا يجوز للمراة ان تتزوج برجل فقير ولكنها استشارت رسول الله فاشار عليها بما هو اصلح لها.

واما حال طلب حمل النفوس على الاكمل من الاحوال فذلك كثير من اوامر رسول الله ونواهيه الراجعة الى تكميل نفوس اصحابه وحملهم على ما يليق بجلال مرتبتهم في الدين من الاتصاف باكمل الاحوال مما لو حمل عليه جميع الامة لكان حرجا عليهم. وقد رايت ذلك كثيرا في تصرفات رسول الله صلى الله عليه وسلم ورايت في غفلة بعض العلماء عن هذا الحال من تصرفاته وقوعا في اغلاط فقهية كثيرة وفي حمل ادلة كثيرة من السنة على غير محاملها وبالاهتداء الى هذا اندفعت عني حيرة عظيمة في تلك المسائل.

فقد كان رسول الله لاصحابه مشرعا لهم بالخصوص فكان يحملهم على اكمل الاحوال من شد اواصر الاخوة الاسلامية باجلى مظاهرها والاغضاء عن زخرف هذه

الدنيا وإلّا يغال في الاقبال على الدين وفهمه لانهم اعدوا ليكونوا حملة هذا الدين وناشري لوائه وقد نوه الله تعلى بهم في ءاية سورة القتال « محمد رسول الله والذين معه اشداء على الكفار رحماء بينهم الاية » الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم «اصحابي كالنجوم – وقوله – لو انفق احدكم مثل احد ذهبا ما بلغ مد احدهم ولا نصيفه – وقوله في مرض سعد بن ابي وقاص في مكة في عام الفتح – اللهم امض لاصحابه هجرتهم ولا تردهم على اعقابهم لكن البائس سعد بن خولة » يرثي له رسول الله ان مات بمكة لانه طلب لهم الكمال في حالي الحياة والممات وان كان موت المهاجر بمكة لا ينقض هجرته. وامثلة هذا الحال كثيرة ففي كتاب اللباس من صحيح البخاري عن البراء بن ءازب قال امرنا رسول الله بسبع ونهانا عن سبع امرنا بعيادة المريض. واتباع الجنائز. وتشميت العاطس. وابرار المقسم. ونصر المظلوم. وافشاء السلام. واجابة الداعي. ونهانا عن خواتيم الذهب. وعن ءانية الفضة. وعن المياثر الحمر والقسية والاستبرق والديباج (١) والحرير. فجمع مامورات ومنهيات مختلطة بعضها مما علم وجوبه في مثل نصر المظلوم مع القدرة وتحريمه في مثل الشرب في ءانية الفضة. وبعضها مما علم عدم وجوبه في الامر مثل تشميت العاطس وابرار المقسم أو عدم تحريمه في النهي مثل المياثر والقسية فما تلك المنهيات إلّا لاجل تنزيه اصحابه عن التظاهر بمظاهر البذخ والفخفخة للترفه وللتزين بالالوان الغريبة وهي الحمر وبذلك تندفع الحيرة في وجه النهي عن كثير مما ذكر في هذا الحديث مما لم يهتد اليه الخائضون في شرحه.

ومن الامثلة حديث ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار احق

---

(١) المياثر جمع ميثرة بكسر الميم فراش صغير بقدر الطنفسة تحشى بقطن ويجعلها الراكب على الرحل تحته فوق الرحل لتكون الين له. والقسية بفتح القاف وتشديد السين المهملة ثياب واحدها قسي ثياب مصرية فيها اضلاع ناتئة كالاترج من حرير. والاستبرق ثياب من حرير غليظ. والديباج ثياب رقيقة من حرير.

بسقبه» فما هو الا الحمل اصحابه على المواساة والمواخاة ولذلك جعل الجار منهم احق بالشفعة لاجل السقب اي القرب ولولا كلمة احق لجعلنا الحديث لمجرد الترغيب فلما وجدنا كلمة احق علمنا انه يعني الجار من الصحابة احق بشفعة عقار جاره فلا تعارض بينه وبين حديث جابر ان رسول الله قال «الشفعة فيما لم يقسم فاذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». وكذلك حديث الموطا والصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله قال «لا يمنع احدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» ثم يقول ابو هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لا رمين بها بين اكتافكم فحمل ابو هريرة ذلك على التشريع وحمله مالك على معنى الترغيب فقال في الموطا: ان لا يقضي على الجار بذلك لانه يخالف قاعدة اطلاق تصرف المالك في ملكه وان لا حق لغيره فيه .

وعلى هذا النحو يحمل حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر كان بنا رافقا قال رافع قلت ما قال رسول الله فهو حق . قال دعاني رسول الله فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال لا تفعلوا ازرعوها او ازرعوها او امسكوها قال رافع قلت سمعا وطاعة فتاوله معظم العلماء على معنى ان رسول الله امر أصحابه ان يواسي بعضهم بعضا ولذلك ترجم البخاري هذا الحديث بقوله باب ما كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة

واما حال تعليم الحقائق العالية فذلك مقام رسول الله وخاصة اصحابه ومثاله ما روى أبو ذر قال قال لي خليلي ياابا ذر اتبصر احدا (بضم الهمزة) قلت نعم قال ما احب ان لي مثل احد ذهبا انفقه كله إلّا ثلاثة دنانير فظن ابو ذر ان هذا امر عام للامة فجعل ينهى عن اكتناز المال وقد انكر عليه عثمان رضي الله عنه قول ذلك كما سيجيء .

وأما حال التاديب فينبغي اجادة النظر فيه لان ذلك حال قد تحف به المبالغة لقصد التهديد فعلى الفقيه ان يميز ما يناسب ان يكون القصد منه بالذات التشريع وما يناسب ان يكون القصد منه بالذات التوبيخ والتهديد ولكنه تشريع بالنوع اي بنوع اصل التاديب ومثال ذلك ما في الموطا والصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله قال « والذي نفسي بيده لقد هممت ان ءامر بحطب فيحطب ثم ءامر بالصلاة فيؤذن لها ثم ءامر رجلا فيؤم الناس ثم اخالف الى رجال فاحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم احدهم انه يجد عظما سمينا او مرماتين حسنتين (١) لشهد العشاء» فلا يشتبه ان رسول الله ما كان ليحرق بيوت المسلمين لاجل شهود صلاة العشاء في الجماعة ولكن الكلام سيق مساق التهويل في التاديب . ومنه ايضا ما ورد في صحيح البخاري عن ابي شريح قال قال رسول الله «والله لا يؤمن والله لا يؤمن» فقلنا ومن هو يا رسول الله قال «من لا يامن جاره بوائقه» فخرج الكلام مخرج التهويل لمن يسيء الى جاره حتى يخشى ان لا يكون من المؤمنين والمراد الايمان الكامل .

وأما حال التجرد عن الارشاد فذلك ما يتعلق بغير ما فيه التشريع والتدين وتهذيب النفوس وانتظام الجماعة ولكنه امر يرجع الى العمل في الجبلة وفي دواعي الحياة المادية وامره لا يشتبه فان رسول الله يعمل في شؤونه البيتية ومعاشه الحيوي اعمالا لا قصد منها الى تشريع ولا طلب متابعة وقد تقرر في اصول الفقه ان ما كان جبليا من افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون موضوعا لمطالبة الامة بفعل مثله بل لكل احد ان يسلك ما يليق بحاله وهذا كصفات الطعام واللباس والاضطجاع والمشي والركوب ونحو ذلك سواء كان ذلك خارجا عن الاعمال الشرعية كالمشي في الطريق والركوب في السفر ام كان داخلا في الامور الدينية كالركوب على الناقة في الحج . ومثل الهوي باليدين

---

(١) المرماة بكسر الميم ما بين ظلفي الشاة من اللحم من الساقين ولذلك تنفي في الحديث

قبل الرجلين في السجود عند من راى ان رسول الله اهوى بيديه قبل رجليه حين اسن
وبدن وهو قول ابي حنيفة. وكذلك ما يروى ان النبيء صلى الله عليه وسلم نزل في
حجة الوداع بالمحصب الذي هو خيف بني كنانه ويقال له الابطح فصلى فيه الظهر
والعصر والمغرب والعشاء ثم هجع هجعة ثم انصرف بمن معه الى مكة لطواف الوداع
فكان ابن عمر يلتزم النزول به في الحج ويراه من السنة ويفعل كما فعل رسول الله
وفي البخاري عن عائشة انها قالت : ليس التحصيب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله
ليكون اسمح لخروجه الى المدينة . تعني لانه مكان متسع يجتمع فيه الناس وبقولها
قال ابن عباس ومالك بن انس. وكذلك حديث الاضطجاع على الشق الايمن بعد صلاة
الفجر. وفي حديث يوم بدر ان رسول الله سبق قريشا الى الماء حتى جاء ادنى ماء من
بدر فنزل به بالجيش فقال له الحباب بن المنذر يا رسول الله أهذا منزل انزلكه الله ليس
لنا ان نتقدمه ولا ان نتاخر عنه ام هو الراي والحرب والمكيدة قال رسول الله بل هو
الراي والحرب والمكيدة قال يا رسول الله ان هذا ليس بمنزل فانهض بالنـــاس حتى
ناتي ادنى ماء من القوم فاني اعرف غزارة مائه وكثرته فننزله ثم نغور ما عداها من
القلب فنشرب ولا يشربون فقال رسول الله لقد اشرت بالراي.

وفي جامع العتبية في سماع ابن القاسم قال مالك مر رسول الله ببعض الحوائط
وهم يؤبرون النخل ويقلمونها فقال لهم « ما عليكم إلّا تفعلوا » فترك الناس الابار في ذلك
العام فلم تطعم النخل فشكوا ذلك الى رسول الله فقال انما « انا بشر فاعملوا بما يصلحكم »
قال ابو الوليد ابن رشد في البيان والتحصيل روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة منها انه
قال « ما اظن هذا يغني شيئا ولو تركوه لصلح ـ او ـ ما ارى اللقاح شيئا » فتركوه
فقشم (١) فاخبر بذلك رسول الله فقال « ما انا بزارع ولا بصاحب نخل لقحوا ».

---

(١) اي اصابه القشام بضم القاف وهو تساقط الثمر قبل ان يصير بسرا ولـم
اقف على صيغة الفعل الماضي والمضارع في اللسان ولا في التاج ولا في النهاية.

وبعد فلا بد للفقيه من استقراء الاحوال وتوسم القرائن الحافة بالتصرفات النبوية فمن قرائن التشريع الاهتمام بابلاغ النبيء الى العامة والحرص على العمل به والاعلام بالحكم وابرازه في صورة القضايا الكلية مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا لاوصية لوارث وقوله انما الولاء لمن اعتق ومن علامات عدم قصد التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل مثل قول النبيء صلى الله عليه وسلم في مرض الوفاة « ءاتوني اكتب لكم كتابا لن تضلوا بعده » قال ابن عباس فاختلفوا فقال بعضهم حسبنا كتاب الله وقال بعضهم قدموا له يكتب لكم ولا ينبغي عند نبيء تنازع فلما رأى اختلافهم قال « دعوني فما انا فيه خير ».

واعلم ان اشد الاحوال التي ذكرناها اختصاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم هي حالة التشريع . لان التشريع هو المراد الاول لله تعلى من بعثته حتى حصر احواله فيه في قوله تعلى « وما محمد إلّا رسول » فلذلك يجب المصير الى اعتبار ما صدر عن رسول الله من الاقوال والافعال فيما هو من عوارض احوال الامة صادرا مصدر التشريع ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك . وقد اجمع العلماء على الاخذ بخبر سعد بن ابي وقاص حيث سال النبيء صلى الله عليه وسلم ان يوصي في ماله . قال له « الثلث والثلث كثير » فجعلوا الوصية بالزائد على الثلث مردودة إلّا ان يجيزها الورثة ولم يحملوه محمل الاشارة والنصيحة مع ما قارنه مما يسمح بذلك وهو قوله « انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس » فانه مؤذن بالنظر الى حالة خاصة بسعد وورثته وشدة فقرهم ومع كونه جرى بين رسول الله وبين سعد خاصة ولم يفعل به رسول الله ولا رواه عنه غير سعد . فكان للفقيه ان يجيز الوصية باكثر من الثلث لمن كان ورثته اغنياء ولم يقل به احد من اهل العلم او لمن لم يكن له وارث . وقد قال بذلك بعض اهل العلم فيما نقل ابن حزم في المحلى عن ابن مسعود وعبيدة السلماني وطائفة.

مقاصد الشريعة مرتبتان : قطعية وظنية

على الباحث في مقاصد الشريعة ان يطيل التامل ويجيد التثبت في اثبات مقصد شرعي واياه والتساهل والتسرع في ذلك لان تعيين مقصد شرعي كلي او جزئي امر تتفرع عنه ادلة واحكام كثيرة في الاستنباط ففي الخطا فيه خطر عظيم .

فعليه ان لا يعين مقصدا شرعيا إلّا بعد استقراء تصرفات الشريعة في النوع الذي يريد انتزاع المقصد الشرعي منه وبعد اقتفاء آثار اساطين ائمة الفقه ليستضيء بافهامهم وما حصل لهم من ممارسة قواعد الشرع فان هو فعل ذلك اكتسب قوة استنباط يفهم بها مقصود الشارع . ثم هو بعد الاضطلاع بهذا العمل العظيم لا يجد الحاصل في نفسه سواء في اليقين بتعيين مقصد الشريعة لان قوة الجزم بكون الشيء مقصدا شرعيا تتفاوت بمقدار فيض ينابيع الادلة ونضوبها وبمقدار وفرة العثور عليها واختفائها وليس هذا التوفير وضده بعالة على مقدار استفراغ جهد الفقيه الناظر واستكمال نشاطه بل ان الادلة على ذلك متفاوتة الكثرة والقلة في انواع التشريعات بحسب سعة وضيق الزمان الذي عرض في وقت التشريع . وبحسب كثرة وقلة الاحوال التي عرضت للامة في وقت التشريع . الا ترى ان مسائل العبادات والاداب الشرعية اكثر ادلة وآثارا عن الشارع من مسائل المعاملات والنوازل اذ كان معظم التشريع قبل الهجرة مقصورا على النوعين الاولين دون الثالث . لان جهل الامة في مبدا امرها بمعرفة الله ورسله واليوم الاخر والعبادات كان اعرق واشد من جهلهم بطرائق الانصاف في المعاملة . وعلى هذا فالحاصل للباحث عن المقاصد الشرعية قد يكون علما قطعيا اوقريبا من القطعي . وقد يكون ظنا ولا يعتبر ما حصل للناظر من ظن ضعيف اودونه فان لم يحصل له من عمله سوى هذا الضعيف فليفرضه مجرد فرض ليكون تهيئة لناظر ياتي بعده كما اوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال « فرب حامل منه الى من هو افقه منه » .

وان اعظم ما يعني به المتفقهون ايجاد ثلة من المقاصد القطعية ليجعلوها اصلا يصار اليه في الفقه والجدل. وقد حاول بعض الحذاق من علماء اصول الفقه ان يجعلوا اصولا للفقه قطعية فطفحت بذلك كلمات منهم لكنهم ارتبكوا في تعيين طريقة ذلك واحسب ان اول من حاول ذلك امام الحرمين في كتاب البرهان فانه قال في تفسير اصول الفقه « انها القواطع في عرف الاصوليين » ولا شك انه يعني بها القواطع من الادلة السمعية اذ لا سبيل الى تحصيل القواطع العقلية إلّا في اصول الدين ثم قال « واقسامها نص الكتاب ونص السنة والاجماع » قال ابو عبد الله المازري في شرحه « قيد في الدليلين الاولين ولم يقيد في الاجماع لامرين احدهما ان يكون جعل الالف واللام في الاجماع للعهد يعني الاجماع الذي هو حجة (اي قاطعة). الثاني ان الشروط المعتبرة في كون الاجماع حجة كثيرة لا يمكن ضبطها إلّا بتفريع المسائل وتمهيد الابواب » ثم قال امام الحرمين « فان قيل تفصيل اخبار الاحاد والاقيسة لا تلفى إلّا في اصول الفقه وليست قواطع قلنا حظ الاصولي ابانة القاطع في وجوب العمل بها ولكن لا بد من ذكرها ليتبين المدلول ويرتبط به الدليل » فجعل حظ القطعي من هذه الامور الظنية هو القطع باعتبارها ادلة شرعية يجب العمل بها على الجملة لا في تفصيل جزئياتها .

وفي شرح شهاب الدين القرافي على المحصول للامام الرازي في المسالة الاولى من مسائل اللفظ في باب الاوامر « قال ابن الانباري في شرح البرهان : مسائل الاصول قطعية ولا يكفي فيها الظن ومدركها قطعي ولكنه ليس المسطور في الكتب بل معنى قول العلماء انها قطعية ان من كثر استقراؤه والطلاعه على اقضية الصحابة مناظراتهم وفتاواهم وموارد النصوص الشرعية ومصادرها حصل له القطع بقواعد الاصول ومتى قصر عن ذلك لا يحصل له إلّا الظن وانما وضع العلماء هذه الظواهر في كتبهم ليبينوا اصل المدرك لا انها مدرك القطع فلا تنافي بين كون هذه المسائل قطعية وبين كون هذه النصوص لا تفيد إلّا الظن اه ».

وابو اسحاق الشاطبي حاول في المقدمة الاولى من كتابه عنوان التعريف طريقة اخرى لاثبات كون اصول الفقه قطعية وهي طريقة لا يوصل منها إلّا قوله « الدليل على ذلك انها راجعة الى كليات الشريعة وما كان كذلك فهو قطعي (اي لو تحققنا رجـوع شيء معين الى تلك الكليات) واعني بالكليـات الضروريات والحاجيـات والتحسينيات » ثم ذهب يستدل على ذلك بمقدمات خطابية وسفسطائية اكثرها مدخول، ومخلوط غير منخول .

هذا حاصل ما لهم في هذا الغرض وانما قصدت منه التنور باضـواء افهامهم لتعلم امكان استخلاص قواعد تحصل بالقطع او بالظن القريب من القطع ولو كانت قليلة . على اننا غير ملتزمين للقطع وما يقرب منه في التشريع اذ هو منـوط بالظن وانما اردت ان تكون ثلة من القواعد القطعية ملجئا نلجا اليه عند الاختلاف والمكابرة وان ما يحصل من تلك القواعد هو ما نسميه علم مقاصد الشريعـة وليس ذلك بعلـم اصول الفقه .

فاما المقاصد الظنية فتحصيلها سهل من استقراء غير كبير لتصرفـات الشريعة لان ذلك الاستقراء يكسبنا علما باصطلاح الشارع وما يراعيه في التشريع . قال عز الدين ابن عبد السلام في قواعده الفقهية في مبحث ما خالف القياس من المعاوضات بعد ذكر المثال الحادي والعشرين « ان من عاشر انسانا من الفضلاء الحكماء العقـلاء وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر ثم سنحت له مصلحة او مفسدة لم يعرف قولا فيها فانه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته والفه من عادته انـه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة .

مثال المقاصد الشرعية القطعية ما يؤخذ من متكرر ادلـة القرءان تكررا ينفي احتمال قصد المجاز والمبالغة نحو كون مقصد الشارع التيسير فقد قال الله تعلى «يريد الله

بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» فهذا التاكيد الحاصل بقوله ولا يريد بكم العسر عقب قوله يريد الله بكم اليسر قد جعل دلالة الاية قريبة من النص ويضم اليه قوله تعلى «وما جعل عليكم في الدين من حرج ــ وقوله ــ ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ــ وقوله ــ ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به ــ وقوله ــ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين ــ وقوله ــ علم الله انكم كنتم تختانون انفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم ــ وقوله ــ يريد الله ان يخفف عنكم ــ وقول النبيء صلى الله عليه وسلم «بعثت بالحنيفية السمحة» وقوله «عليكم من الاعمال ما تطيقون» وقوله «ان هـذا الدين يسر وليس بالعسر» وقوله لمعاذ وابي موسى «يسرا ولا تعسرا» وقوله «انما بعثتم ميسرين» فمثل هذا الاستقراء يخول للباحث عن مقاصد الشريعة ان يقول ان مقاصد الشريعة التيسير لان الادلة المستقراة في ذلك كله عمومات متكررة وكلها قطعية النسبة الى الشارع لانها من القرءان وهو قطعي المتن .

ومثال المقاصد الظنية القريبة من القطعي ما قال الشاطبي في المسالـة الثانية من الطرف الاول من كتاب الادلة «الدليل الظني اما ان يرجع الى اصل قطعي مثل قـول النبيء عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» فانه داخل تحت اصل قطعي في هذا المعنى فان الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليـات كقوله تعلى «ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ــ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ــ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده» . ومنها النهي عن التعدي على النفوس والامـوال والاعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى اضرار وضرار ويدخل تحتـه الجناية على النفس او العقل او النسل او المال فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك اه».

فان الادلة المذكورة في كلام الشاطبي وان كانت كثيرة إلّا انهـا ادلة جزئية

والدليل العام منها وهو قول الرسول «لا ضرر ولا ضرار» هو خبر آحاد وليس بقطعي الانقل عن الشارع لان السنة غير المتواترة ليست قطعية المتن وقد تقدمت الاشارة الى هذا في مبحث طرق اثبات المقاصد الشرعية من كتابنا هذا .

واعلم ان مراتب الظنون في فهم مقاصد الشريعة متفاوتة بحسب تفاوت الاستقراء المستند الى مقدار ما بين يدي الناظر من الادلة وبحسب خفاء الدلالة وقوتها فان دلالة تحريم الخمر على كون مقصد الشريعة حفظ العقول عن الفساد العارض دلالة واضحة ولذلك لم يكد يختلف المجتهدون في تحريم ما يصل بالشارب الى حد الاسكار. واما دلالة تحريم الخمر على ان مقصد الشريعة سد ذريعة افساد العقل حتى ناخذ من ذلك المقصد تحريم القليل من الخمر وتحريم النبيذ الذي لا يغلب افضاؤه الى الاسكار فتلك دلالة خفية . ولذلك اختلف العلماء في مساواة تحريم الانبذة لتحريم الخمر وفي مساواة تحريم شرب قليل الخمر فمن غلب ظنه بذلك سوى بينهما في التحريم واقامة الحد والتجريح به ومن جعل بينهما فرقا لم يسو بينهما في تلك الامور.

على ان لاحتمال قيام المعارضات لشواهد استقراء الفقيه اثرا بينا في مقدار قوة ظنه وضعفه كما تقرر في الحكمة (١). فان صاحب هذا المقام تلوح له عند النظر شواهد الادلة بينة لا يشذ عليه منها شيء او إلّا شيئا قليلا فان قصر الاستقراء وامتد احتمال المعارض ضعف الظن بالمقصد الشرعي.

---

(١) تقرر في علم الحكمة ان ابعد العلوم عن الشك واقربها إلى اليقين العلم الذي لا تتعارض فيه الانظمة والنواميس مثل علم الحساب. ثم علم الرياضي لقلة الاحتمالات المخالفة فيه. ثم علم الطبيعة لان الباحث فيه وان وجد القضية العلمية وهي الناموس الطبيعي فهو لا يجزم بانتفاء ناموس آخر يعاكس ذلك الناموس. ثم علم الفلسفة والنفس.

تعليل الاحكام وعكسه المسمى بالتعبدي

ان الطريقة التي رسمها الفقهاء لانفسهم في الاستدلال في الفقه واصوله الجاتهم بغير اختيار الى الاقتصار على الاستدلال بالفاظ الشريعة وما يئول اليها من افعال الشارع وسكوته والاجماع على ان تلك الاقوال قد تفيد احكاما كلية مثل قوله تعالى « اوفوا بالعقود » وقوله « يريد الله بكم اليسر » وقول الرسول عليه السلام « ما اسكر كثيره فقليله حرام » وقوله « لا ضرر ولا ضرار » وقد تفيد احكاما جزئية وهو الغالب كقوله « امسك يا زبير حتى يبلغ الماء الجدر ثم ارسل الى جارك » .
والفقهاء ينتزعون من كل ذلك فروعا اما بطريق تحقيق المناط(١) في الاول لان المنتزعات جزئيات لتلك القضايا الكلية . او بطريق القياس في الثاني لان المنتزعات مشابهة لتلك الجزئيات في وصف اذنت به احكامها على تفاوت بين الملحقات بسبب ظهور الاوصاف التي بها الشبه وخفائها لتفاوت مسالك العلة . ثم عمدوا الى احكام ثبت صدورها من الشارع في علم المجتهد وخفي عنه مراد الشارع منها فاتهم علمه وبذل جهده في جنب سعة الشريعة فسموه بالتعبدي اي ان الشريعة تعبدتنا بذلك الحكم ولم يشرح مرادها منه في نظر ذلك المجتهد.

روى البخاري (٢) عن ابي الزناد انه قال «ان السنن ووجوه الحق لتاتي كثيرا على خلاف الراي فما يجد المسلمون بدا من اتباعها وذلك ان الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة » وفي الموطا ان عمر بن الخطاب قال « عجبا للعمة تورث ولا ترث » فكانت الاحكام عندهم قسمين: معلل وتعبدي. وقد تفاوت المجتهدون في اثبات هذا

---

(١) هو اثبات القاعدة او العلة في احاد

(٢) في باب ترك الصوم للحائض

النوع الاخير غيرانتا وجدنا الفقهاء الذين خاضوا في التعليل والقياس قد اوشكوا ان يجعلوا تقسيم احكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثة اقسام: قسم معلل لا محالة وهو ما كانت علته منصوصة او مؤمئا اليها. او نحو ذلك وقسم تعبدي محض وهو ما لا يهتدى الى حكمته . وقسم متوسط بين القسمين وهو ما كانت علته خفية واستنبط له الفقهاء علة واختلفوا فيه كتحريم ربا الفضل في الاصناف الستة. وكمنع كراء الارض على الاطلاق عند القائلين بالمنع على الاطلاق من الصحابة والتابعين. وفي اثبات هذا النوع من العلل خطر على التفقه في الدين. فمن اجل الغائه وتوقيه مالت الظاهرية الى الاخذ بالظواهر ونفوا القياس . ومن الاهتمام به تفننت اساليب الخلاف بين الفقهاء وانكر فريق منهم صحة اسانيد كثير من الاثار.

ولقد نرى كثيرا من الفقهاء الذين جعلوا من اصولهم التمسك بظاهر لفظ الشارع او بالوصف الوارد عند التشريع لم يسلموا من الوقوع فيما يشبه احوال اهل الظاهر من الاعتبار بالتعبد مثاله ما وقع لبعض الفقهاء من القول في ءاية القتل العمد الموجبة للقود فقد نقل عن بعضهم انه اخذ بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل شيء خطا إلّا السيف » وعندي نه اخذ بالصفة التي كانت الغالبة على ءالات القتل في الزمن الذي ورد فيه حكم القود وهي السيف ثم الحق بالسيف كل ءالة محددة بطريق القياس في وصف الاصل ثم الحق الخنق المزهق للروح والحرق بالنار والذبح بالقصب بطريق القياس ايضا ووقف عند ذلك فنفي القصاص في القتل برمي صخرة صماء من علو على جالس تحته والقتل بضرب الرأس بدبوس والاغراق مكتوفا والتجويع اياما متوالية وما ذلك إلّا لانه جعل اصله في هذا الحكم اللفظ او الوصف دون المقصد.

وانت اذا نظرت الى اصول الظاهرية تجدهم يوشكون ان ينفوا عن الشريعة نوط احكامها بالحكمة لانهم نفوا القياس والاعتبار بالمعاني ووقفوا عند الظواهر فلم

يجتازوها . ولذلك ترى حجاجهم وجدلهم لا يعدو الاحتجاج بالفاظ الاثار وافعال الرسول واصحابه . ويتجلى ذلك واضحا اذا طالعت كتاب الاعراب عن الحيرة والالتباس الواقعين في مذاهب اهل الراي والقياس لابن حزم فقد كان هذا الاصل محور مناظراته معهم . على انهم يقعون بذلك في ورطة التوقف عن اثبات الاحكام فيما لم يرو فيه عن الشارع حكم من حوادث الزمان وهو موقف خطير يخشى على المتردد فيه ان يكون نافيا عن شريعة الاسلام صلاحها لجميع العصور والاقطار ورحم الله ابا بكر بن العربي اذ قال في كتاب العارضة عند الكلام على حديث افتراق الامة وذكر مذهب الظاهرية فانشد فيهم ابياتا منها قوله

قالوا الظواهر اصل لا يجوز لنا ... عنها العدول الى راى ولا نظر
ان الظواهر معدود مواقعها ... فكيف تحصي بيان الحكم في البشر

ولذلك كان واجب الفقيه عند تحقق ان الحكم تعبدي ان يحافظ على صورته وان لا يزيد في تعبديتها كما لا يضيع اصل التعبدية . ومثال ذلك كله يتضح في مسالة العول في الميراث فمقادير الفرائض مثبتة بنص القرءان متلقاة عند الامة بتلقى التعبدي لان الله امر بذلك في قوله « ءاباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فلم يسغ لنا زيادة في المقدار ولا نقص على حسب زيادة النفع او البر او الصلة وقلة ذلك . ثم لما نزل بالمسلمين حادث ميراث كانت فرائض اصحاب الفرائض فيه اكثر من المال الموروث وكان ذلك في زمن عمر لم يتاخر عمر عن استشارة الصحابة وعن اعمال الراي والتعليل في تلك المقادير بطريقة العول . وتلك قضية امراة ماتت وتركت زوجها وامها واختها فاشار العباس او علي ابن ابي طالب وقال « ارايت لو ان رجلا مات وعليه لرجال سبعة دنانير ولم يخلف إلا ستة دنانير اليس يجعل المال سبعة اجزاء ويدخل النقص على جميعهم » فصوبه عمر ومن

حضر من اصحاب رسول الله فهاهنا نراهم قد احتفظوا على معنى التعبد في اصل اعطاء الجميع على نسبة واحدة وفي عدم اهمال البعض من الورثة ولكنهم لم يحتفظوا على معنى التعبد في المقادير لتعذر ذلك فادخلوا التعايل في هذا المكان خاصة. وكان عبد الله بن عباس يرى خلاف ذلك ويقول من باهلني باهلته ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل للمال نصفا ونصفا وثلثا وقال ان النقص يدخل على الاخت من مقدار فرضها لانها اضعف من الزوج ومن الام لانها قد تنتقل من ان تكون ذات فرض الى ان تكون من العصبة اي مع البنات فابى ابن عباس من ادخال التعليل ومن نقص فرضي الام والزوج وجعل الاخت تاخذ البقية بطريقة ان المال قد نفد فلم يعمل التعليل هنا ولكنه اعمل شيئا من الترجيح بالتنظير . وكان حقا على ائمة الفقه ان لا يساعدوا على وجود الاحكام التعبدية في تشريع المعاملات وان يوقنوا بان ما ادعي التعبد فيه منها انما هو احكام قد خفيت عللها او دقت فان كثيرا من احكام المعاملات التي تلقاها بعض الائمة تلقي الاحكام التعبدية قد عانى المسلمون من جرائها متاعب جمة في معاملاتهم وكانت الامة منها في كبد على حين يقول الله تعلى «وما جعل عليكم في الدين من حرج » وعلى الفقيه ان يجيد النظر في الاثار التي يتراءى منها احكام خفيت عللها ومقاصدها ويمحص امرها فان لم يجد لها محملا من المقصد الشرعي نظر في مختلف الروايات لعله ان يظفر بمسالك الوهم الذي دخل على بعض الرواة فابرز مرويه في صورة تؤذن بان حكمه مسلوب الحكمة والمقصد. وعليه ايضا ان ينظر الى الاحوال العامة في الامة التي وردت تلك الاثار عند وجودها.

مثال ذلك في الامرين حديث رافع بن خديج وانس بن مالك ان رسول الله نهى عن المحاقلة اي كراء المزارع فقد حمله ابن عباس على ان رسول الله لم ينه عنه ولكنه قال «لان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خراجا معلوما » وحمله مالك وابن شهاب وابن

الحسيب على تفسير ابي سعيد الخدري ان رسول الله نهى عن المحاقلة و المحاقلة كراء الارض بالحنطة ولذلك ترجم هذا الحديث مع غيره في الموطا بترجمة المزابنة و المحاقلة فلم ير للمحاقلة معنى غير هذا وسلك بعض الصحابة و الائمة مسلك النظر الى الحالة التي هي مورد النهي وهي ما ورد في حديث رافع بن خديج في صحيح البخاري قال «كنا اكثر اهل المدينة مزدرعا فكنا نكري الارض بالناحية منها مسمى لسيد الارض (اي بالزرع الذي يحصل في الناحية المعينة) فمما يصاب من ذلك وتسلم الارض (اي بقيتها) ومما تصاب الارض ويسلم ذلك (اي ما في الناحية المعينة لرب الارض) فنهينا عن ذلك واما الذهب والورق فلم يكن يومئذ وفي رواية فلربما انبتت هذه ولم تنبت الاخرى اه» ولذلك قال الليث ابن سعد « كان (بتشديد النون) الذي نهي عنه من ذلك (اي من كراء الارض) ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال و الحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة » رواه عنه البخاري في كتاب المزارعة .

واعلم ان ابا اسحاق الشاطبي ذكر في المسالتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة من النوع الرابع من كتاب المقاصد كلاما طويلا في التعبد والتعليل معظمه غير محرر ولا متجه وقد اعرضت عن ذكره هنا لطوله واختلاطه فان شئت فانظره وتامله ثم اعرضه على ما ذكرته لك هنا .

وجملة القول ان لنا اليقين بان احكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع وهي حكم ومصالح ومنافع ولذلك كان الواجب على علمائها تعرف علل التشريع ومقاصده ظاهرها وخفيها فان بعض الحكم قد يكون خفيا وان افهام العلماء متفاوتة في التفطن لها فاذا اعوز بعض العلماء او جميعهم في بعض العصور الاطلاع على شيء منها فان ذلك قد لا يعوز غيرهم على ان من يعوزه ذلك يحق عليه ان يدعو نظراءه للمفاوضة في ذلك مشافهة ومراسلة ليمكن لهم تحديد مقادير الاحكام المتفرعة من

كلام الشارع . فان هم فعلوا ذلك فاستمر عوز الكشف عن مراد الشارع وجب عليهم ان لا يتجاوزوا المقدار الماثور عن الشارع في ذلك الحكم ولا يفرعوا على صورته ولا يقيسوا فلا ينتزعوا منه وصفا ولا ضابطا لان فوارق الاحوال المانعة من القياس تخفى عند عدم الاطلاع على العلة ومن الفوارق مؤثر وغير مؤثر . واذا جاز ان نثبت احكاما تعبدية لا علة لها ولا يطلع على علتها فانما ذلك في غير ابواب المعاملات المالية والجنائية فاما هذان فلا ارى ان يكون فيهما تعبدي وعلى الفقيه استنباط العلل فيها ولذلك جزم مالك وابو حنيفة والشافعي بالقياس على الاصناف الستة الربوية باستنباط علة لتحريم ربا الفضل فيها إلّا ان جميعهم انما استنبط لها علة ضابطة ولم يبينوا لها حكمة .

القسم الثاني في مقاصد التشريع العامة

مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع احوال التشريع او معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من احكام الشريعة فيدخل في هذا اوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا ايضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر انواع الاحكام ولكنها ملحوظة في انواع كثيرة منها .

الصفة الضابطة للمقاصد الشرعية

المقاصد الشرعية نوعان : معان حقيقية ومعان عرفية عامة ويشترط في جميعها ان يكون ثابتا ظاهرا منضبطا مطردا .

فاما المعاني الحقيقية فهي التي لها تحقق في نفسها (١) بحيث تدرك العقول السليمة ملاءمتها للمصلحة او منافرتها لها اي تكون جالبة نفعا عاما او ضررا عاما ادراكا مستقلا عن التوقف على معرفة عادة او قانون كادراك كون العدل نافعا وكون الاعتداء على النفوس ضارا وكون الاخذ على يد الظالم نافعا لصلاح المجتمع . والتقييد بالعقول السليمة لاخراج مدركات العقول الشاذة كمحبة الظلم في الجاهلية كما في قول الشميذر الحارثي من شعراء الحماسة مفتخرا:

فلسنا كمن كنتم تصيبون   فنقبل ضيما او تحكم قاضيا
ولكن حكم السيف فينا مسلط   فنرضى اذا ما اصبح السيف راضيا

وقول سوار بن المضرب السعدي مفتخرا :

واني لا ازال اخا حروب   اذا لم اجن كنت مجن جان

واما المعاني العرفية العامة فهي المجريات التي الفتها نفوس الجماهير واستحسنتها استحسانا ناشئا عن تجربة ملاءمتها لصلاح الجمهور كادراك كون الاحسان معنى ينبغي تعامل الامة به. وكادراك كون عقوبة الجاني رادعة اياه عن العود الى مثل جنايته ورادعة غيره عن الاجرام وكون ضد ذينك يؤثر ضد اثريهما. وادراك كون القذارة تقتضي التطهر.

وقد اشترطت لهذين النوعين الثبوت والظهور والانضباط والاطراد ظنا قريبا من الجزم. والمراد بالظهور الاتضاح بحيث لا يختلف الفقهاء في تشخيص المعنى ولا يلتبس على معظمهم بمشابهة. مثل حفظ النسب الذي هو المقصد من مشروعية النكاح

---

(١) ليس المراد هنا بالحقيقي معناه في الحكمة اعني ما له وجود في الخارج ونفس الامر وهي التي تقابل الامور الاعتبارية بل المراد ما يشمل الاعتباريات وهي المعاني التي توجد في اعتبار المعتبر ولكن وجودها تابع لوجود حقيقة او حقيقتين ويدخل تحت هذا الامور النسبية كالزمان والمكان. والامور الاضافية كالابوة والاخوة.

فهو معنى ظاهر ولا يلتبس بحفظه الذي يحصل بالمخادنة او بالالاطة وهي الصاق المراة البغي الحمل الذي تلقه برجل معين ممن ضاجعوها .

والمراد بالانضباط ان يكون للمعنى حد معتبر لا يتجاوزه ولا يقصر عنه بحيث يكون القدر الصالح منه لان يعتبر مقصدا شرعيا قدرا غير مشكك مثل حفظ العقل الى القدر الذي يخرج به العاقل عن تصرفات العقلاء الذي هو المقصد من مشروعية التعزير بالضرب عند الاسكار .

والمراد بالاطراد ان لا يكون مختلفا باختلاف احوال الاقطار والقبائل والاعصار مثل الاسلام والقدرة على الانفاق في تحقيق مقصد الملاءمة للمعاشرة المسماة بالكفاءة المشروطة في النكاح في قول مالك وجماعة من الفقهاء بخلاف التماثل في الاثراء او في القبيلية . وقد تتردد معان بين كونها صلاحا تارة وفسادا اخرى اي بان اختل منها وصف الاطراد فهذه لا تصلح لاعتبارها مقاصد شرعية على الاطلاق ولا لعدم اعتبارها كذلك بل المقصد الشرعي فيها ان تفوض وتوكل الى نظر علماء الامة وولاة امورها الامناء على مصالحها من اهل الحل والعقد ليعينوا لها الوصف الجدير بالاعتبار في احد الاحوال دون غيره وذلك مثل القتال والمجالدة فقد يكون ضررا اذا كان لشق عصا الامة وقد يكون نفعا اذا كان للذب عن الحوزة ودفع العدو الا ترى ان الله تعلى قال « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا » الاية فجعل قتالهم وهو الحرابة موجبا للعقاب لانها فساد . وقال تعلى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما » فاعلمنا ان هذا التقاتل ضرر فلذلك امر البقية بالاصلاح بينهما لتنهية القتال . ثم قال تعلى « فان بغت احداهما (اي الطائفتين) على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله » فامر بايقاع قتال للاصلاح . وقال « قاتلوا في سبيل الله » في ءايات كثيرة .

فمثل هذه المعاني بشروطها هذه يحصل اليقين بانها مقاصد شرعية . فان دلت ادلة شرعية على ان اعتبرت الشريعة من مقاصدها معاني اعتبارية او معاني عرفية خاصة

احتياجت الشريعة الى اعتبارها في مقاصدها لما تشتمل عليه من تحصيل صلاح عام او دفع ضرر كذلك كاعتبار الرضاع سببا لتحريم التزوج بالاخت منه ومعاملته معاملة النسب في ذلك وكاعتبار القرشية في شرط الخليفة. وجب على الفقيه سبر تلك الاعتبارات فان حصل له الظن في الجملة بانها مقصودة للشارع اثبتها كمسائل فرعية قريبة من الاصول ولا يجتري، على ان يتجاوزها مواقع ورودها. وان قوي الظن بانها مقاصد شرعية مطردة فله حينئذ تاصيلها ومجاوزة مواقع ورودها كاعتبار المذكورة شرطا في الولايات القضائية والامارة بناء على العرف العام المطرد في العالم يومئذ، واعتبار التبني مؤثرا في جميع آثار البنوة الحقيقية في صدر الاسلام قبل نسخ ذلك بآية « ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله » الاية.

فيستخلص من هذا كله ان المقاصد الشرعية معان حقيقية لها تحقق في الخارج وتلحق بها المعاني الاعتبارية القريبة من الحقيقية (١) ومعان عرفية عامة متحققة وتلحق بها معان عرفية خاصة تقرب من المعاني العرفية العامة.

فاما الاوهام وهي المعاني التي يخترعها الوهم من نفسه دون ان تصل اليه من شيء محقق في الخارج كادراك كثير من الناس ان في الميت معنى يوجب الخوف منه او النفور عنه عند الخلوة. وهذا الادراك مركب من الفعل والانفعال لان الذهن الواحد نجده في هذا فاعلا ومنفعلا معا فهو يفعل الاختراع ثم يدركه.

وكذلك التخيلات وهي المعاني التي تخترعها قوة الخيال بمعونة الوهم بان يركبها الخيال من عدة معان محسوسة محفوظة في الحافظة كتمثيل صنف من الحوت انه خنزير بحري.

---

(١) الاعتبارات هي المعاني التي لها حقائق متميزة عن بقية الحقائق ولكنها غير موجودة إلّا في اعتبار العقلاء بحيث لا مندوحة للعقل عن تعقلها لان لها تعلقا بالحقائق ولكن وجودها تابع لوجود الحقيقة مثل الزمان والمكان او الحقيقتين مثل الاضافات كالابوة.

فليس شيء من هذين بصالح لان يعد مقصدا شرعيا. لان الله تعلى قال لرسوله « انك على الحق المبين » اي الذي ليست فيه شائبة من باطل او فساد. ثم اننا استقرينا الشريعة فوجدناها لا تراعي الاوهام والتخيلات وتامر بنبذها فعلمنا ان البناء على الاوهام مرفوض في الشريعة إلّا عند الضرورة فقضينا بان الاوهام غير صالحة لان تكون مقاصد شرعية

ففي الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال له « اركبها » فقال يارسول الله انها بدنة فقال « اركبها ويلك » في الثانية اوفي الثالثة.

وفي الموطا ان عبد الله بن عمر كفن ابنه واقدا بن عبد الله حين مات بالجحفة وهو محرم وقال لولا اننا حرم لطيبناه (اي ما منعهم من تطييبه إلّا ان الجماعة كلهم محرمون لا يجوز لهم مس الطيب) . قال مالك وانما يعمل الرجل ما دام حيا فاذا مات فقد انقضى العمل . والمقصود من ذلك نسخ الحديث الوارد ان رجلا وقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله «لا تخمروا وجهه ولا تمسوه بطيب فانه يبعث يوم القيامة ملبيا » وقد قيل ان تلك خصوصية له قد علم الله سرا اوجب اختصاصه بتلك المزية. والصواب عندي ان ذلك لئلا يتلطخ محنطوه فالنهي لاجل الاحياء لا لاجل الميت وجعل حرمانه من الحنوط سببا لحشره ملبيا تنويها بشان الحج كما ورد في الشهيد وسنذكره قريبا.

وقد ابطل الاسلام احكام التبني التي كانت في الجاهلية وفي صدر الاسلام لكونه امرا وهميا.

ومن حق الفقيه مهما لاح له ما يوهم جعل الوهم مدرك حكم شرعي ان يتعمق في التامل عسى ان يظفر بما يزيل ذلك الوهم ويرى ان ثمة معنى حقيقيا هو مناط التشريع قد قارنه امر وهمي فغطى عليه في نظر عموم الناس لانهم الفوا المصير الى الاوهام. مثاله النهي عن غسل الشهيد في الجهاد. وقول رسول الله في نهيه « انه

يبعث يوم القيام ودمه يثعب، اللون لون الدم والريح ريح المسك » فيتوهم كثير من الناس ان علة ترك غسله هي بقاء دمه في جروحه يبعث بها يوم القيامة وليس كذلك لانه لو غسل جهلا او نسيانا او عمدا لما بطلت تلك المزية ولجعل الله له في جرحه دما يثعب شهادة له بين اهل المحشر. ولكن علة النهي هي ان الناس في شغل عن التفرغ الى غسل موتى الجهاد فلما علم الله ما يحصل من انكسار خواطر اهل الصف حين اصابتهم بالجراح من بقاء جراحاتهم ومن دفنهم على تلك الحالة وعلم انكسار خواطر اهليهم وذويهم عوضهم الله تلك المزية الجليلة . فالسبب في الحقيقة معكوس . وكذلك الامر بستر العورة للذي يصلي في خلوته فان ذلك للحرص على عدم الاستخفاف بالعادات الصالحة تحقيقا لمعنى المروءة وتعويدا عليها.

وقد تاتي احكام منوطة بمعان لم نجد لها متاولا إلّا انها امور وهمية مثل استقبال القبلة في الصلاة ومثل التيمم واستلام الحجر الاسود فعلينا ان نثبتها كما هي ونجعلها من قسم التعبدي الذي لا يصلح للكون مقصدا شرعيا او نتاولها بما سنقول . وتاتي احكام منوطة بما يكن له تاويل تخرجه عن الوهم مثل طهارة الحدث فنعالج بامكاننا حتى نخرجه عن الكون وهميا وتفصيل ذلك يجيء في القسم الثالث في المقاصد الخاصة .

واعلم ان الامور الوهمية وان كانت لا تصلح للكون مقصدا شرعيا للتشريع فهي صالحة لان يستعان بها في تحقيق المقاصد الشرعية فتكون طريقا للدعوة والموعظة ترغيبا او ترهيبا كقوله تعلى « ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا » وقوله صلى الله عليه وسلم « العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » فعلى الفقيه أن يفرق بين المقامين فلا يذهب يفرع على تلك المواعظ احكاما فقهية فان ذلك من الجهالة كجهالة من زعم ان الصائم اذا اغتاب احدا افطر لانه قد اكل لحم اخيه. وقد تكون

الوهميات في احوال نادرة مستعانا بهـا على تحقيق مقصد شرعي حين يتعذر غيرهـا ولعل ما ذكرناه من التيمم و الاستقبال يرجع الى ذلك فلتتفطن له .

ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الاسلامية الاعظم وهو الفطرة

قال الله تعلى « فاقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم » والمراد بالدين دين الاسلام لا محالة لان الخطاب لمحمد صلى الله عليه وسلم فهو مامور باقـامة وجهه لدينه المرسل به . وقوله فطرة الله منصوب على البـدل من حنيفا المنصوب على الحال من الدين فقوله فطرة في معنى حال ثانية فيكون المعنى فـاقم وجهك للدين الحنيف الفطرة . والمراد من الدين مجموع ما يسمى بالدين من عقائد واحكام وليس تخصيصه بالعقائد في كلام بعض المفسرين مثل فخر الدين الرازي والبيضاوي إلّا انقيادا لظاهر سياق الكلام السابق لان الايات قبلها وردت في ذم الشرك وابطال عقائد المشركين والدهريين ابتـداء من قوله تعلى « الله يبدأ الخلق ثم يعيده ثم اليه ترجعون » الى ان قال « فاقم وجهك للدين حنيفا » وبظنهم ان الفاء فاء التفريـع . وكلا الامرين غير ظاهر فليس سياق الكلام بموجب تجزءية اسم الكل فان الدين اسم يشمل جميع ما يتدين به المرء كما دل عليه حديث « هذا جبريل اتاكم يعلمكم دينكم » . وقد نبه ائمة اصول الفقه على انه اذا ورد في القرءان كلام خاص ثم تلاه لفظ يشمل ذلك الخاص وغيره لمناسبة . ان ذلك اللفظ لا يختص ببعض مدلوله لاجل السياق . واما الفاء فالظاهر انها فـاء الفصيحة لا فـاء التفريع والفصيحة هي الفاء التي تـؤذن بشرط مقدر اذا وقعت بعد كلام يقصد به اثبات امر مطلوب للمتكلم بعد التمهيد له بذكر مقاماته ودلائله فيقع ما بعد الفاء موقع النتيجة من القياس . والتقدير في الاية اذا علمت ما بيناه للناس من دلائل الوحدانية

وابطال الشرك فاقم وجهك اي توجه لدين الاسلام الذي هو الفطرة . فالتعريف في الدين تعريف العهد وهو ما عهده الرسول مما انزل عليه من العقائد والشريعة كلها.

فالفطرة في هذه الاية مراد بها جملة الدين بعقائده وشرائعه وبذلك فسر الشيخ عبد الحق ابن عطية والعلامة الزمخشري قال ابن عطية « والذي يعتمد عليه في تفسير هذه اللفظة (الفطرة) انها الخلقة والهيئة التي في نفس الانسان التي هي معدة ومهيئة لان يسير بهـا الله تعلى ويستدل بها على ربه ويعرف شرائعه » وقال الزمخشري في الكشاف « والمعنى انه خلقهم قابلين للتوحيد ودين الاسلام ».

فبنا ان نبين معنى كون الاسلام الفطرة اذ هو معنى لم ار من اتقن الافصاح عنه: الفطرة الخلقة اي النظام الذي اوجده الله في كل مخلوق . ففطرة الانسان هي ما فطر اي خلق عليه الانسان ظاهرا وباطنا اي جسدا وعقلا . فمشي الانسان برجليه فطرة جسدية ، ومحاولة ان يتناول الاشياء برجليه خلاف الفطرة . واستنتاج المسببـات من اسبابها والنتائج من مقدماتها فطرة عقلية ، ومحاولة استنتاج الشيء من غير سببه المسمى في علم الاستدلال بفساد الوضع خلاف الفطرة العقلية . والجزم بان ما نشاهده من الاشياء هو حقائق ثابتة في نفس الامر فطرة عقلية ، وانكار السوفسطائية ثبوت ذلك خلاف الفطرة العقلية. فوصف الاسلام بانه الفطرة معناه انه فطرة عقلية لان الاسلام عقائد وتشريعات وكلها امور عقلية او جارية على وفق ما يدركه العقل ويشهد به .

وقد بين ابو علي ابن سينا حقيقة الفطرة في كتاب النجاة فقال « ومعنى الفطـرة ان يتوهم الانسان نفسه حصل في الدنيا دفعة وهو عاقل لكنه لم يسمع رايا ولم يعتقد مذهبا ولم يعاشر امة ولم يعرف سياسة ولكنه شاهد المحسوسات واخذ منها الحالات ثم يعرض على ذهنه شيئا ويتشكك فيه فان امكنه الشك فالفطرة لا تشهد بـه وان لم يمكنه الشك فهو ما توجبه الفطرة. وليس كل ما توجبه فطرة الانسان بصادق انما الصادق فطرة القوة التي تسمى عقلا.

واما فطرة الذهن بالجملة فربما كانت كاذبة وانما يكون هذا الكذب في الامور التي ليست محسوسة بالذات بل هي مبادئ للمحسوسات . فالفطرة الصادقة هي مقدمات وآراء مشهورة محمودة اوجب التصديق بها اما شهادة الكل مثل ان العدل جميل . واما شهادة الاكثر . واما شهادة العلماء او الافاضل منهم . وليست الذائعات من جهة ما هي ذائعات مما يقع التصديق بها في الفطرة فما كان من الذائعات ليس باولي عقلي ولا وهمي (١) فانها غير فطرية ولكنها متقررة عند الانفس لان العادة مستمرة عليها منذ الصبا وربما دعا اليها محبة التسالم والاصطناع المضطر اليهما الانسان او شيء من الاخلاق الانسانية مثل الحياء والاستيناس . او الاستقراء الكثير او كون القول في نفسه ذا شرط دقيق لان يكون حقا صرفا فلا يفطن لذلك الشرط ويؤخذ على الاطلاق» اه كلامه .

ولقد ابدع في الافصاح عن معنى الفطرة والتنبيه على وجوب الحذر من اختلاطها بالمدركات الباطلة المتاصلة في النفوس بسبب عوارض عرضت للبشر مثل العوائد الفاسدة المالوفة ودعوة اهل الضلالات اليها . وفي كلامه ما ينبه على ان المخاطبين بتمييز الفطرة عن غيرها هم العلماء والحكماء اهل العقول الراجحة فلا يعوز هؤلاء تحقيق معنى الفطرة وتمييزها عما يلتبس بها من المدركات والوجدانات . على انه ان عسر على احدهم تحقيق معنى فطري دقيق او شديد التباس غيره به وخاف هوى نفسه ان يخيل له الامر غير الفطري فطريا فعليه حينئذ ان يعمق النظر طويلا وان يعتبر بشهادة العلماء الافاضل المشهود لافكارهم بكثرة العصمة من الخطا

وقد استبان لك ان الفطرة هي الحالة التي خلق الله عليها عقل النوع الانساني سالما من الاختلاط بالرعونات والعادات الفاسدة فهي المراد من قوله تعلى « فطرة الله

---

(١) كذا فان لم يكن تحريفا فالظاهر انه اراد بالوهمي الاعتباري لا ما تدركه القوة الواهمة

التي فطر الناس عليها » وهي صالحة لصدور الفضائل عنها كما شهد به قوله تعالى «لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ثم رددناه اسفل سافلين إلّا الذين ءامنوا وعملوا الصالحات » فلا شك ان المراد بالتقويم تقويم العقل الذي هو مصدر العقائد الحقة والاعمال الصالحة وان المراد برده اسفل سافلين انتقال الناس الى اكتساب الرذائل بالعقائد الباطلة والاعمال الذميمة وليس المراد تقويم الصورة لان صورة الناس لم تتغير الى ما هو اسفل ولان الاستثناء بقوله إلّا الذين ءامنوا يمنع ان يكون المستثنى منه صورا ظاهرة اذ ليس للمؤمنين الصالحين اختصاص بصور جميلة . فالاصول الفطرية هي التي خلق الله عليها الانسان المخلوق لعمران العالم وهي اذن الصالحة لانتظام هذا العالم على اكمل وجه . وهي اذن ما يحتوي عليه الاسلام الذي اراده الله لاصلاح العالم بعد اختلاله .

ومعنى وصف الاسلام انه فطرة الله ان الاصول التي جاء بها الاسلام هي من الفطرة ثم تتبعها اصول وفروع هي من الفضائل الذائعة المقبولة فجاء بها الاسلام وحرص عليها اذ هي من العادات الصالحة المتاصلة في البشر والناشئة عن مقاصد من الخير سالمة من الضرر فهي راجعة الى اصول الفطرة وان كانت لو تركت الفطرة وشانها لما شهدت بها ولا بضدها فلما حصلت اختارتها الفطرة ولذلك استقرت عند الفطرة واستحسنتها : مثال ذلك الحياء والوقاحة فانهما اذا لم يخرجا الى حد الاستعمال في الضرر كانا سواء في شهادة الفطرة . وقد كان بعض الصالحين من الحكماء معروفا بالوقاحة والسلاطة مثل الحكيم ديوجينوس اليوناني . ولكننا نجد الحياء محبوبا للناس فصار من العادات الصالحة وصلح لان تنشا عنه منافع جمة في صلاح الذات واصلاح العموم فلذلك كان من شعار الاسلام ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل من الانصار يعظ اخاه في الحياء (اي ينهاه عما تلبس به من الحياء) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دعه فان الحياء من الايمان » فلم تسلم حكمة اصحاب الشدة والغلظة

من نفور الناس عنها وعنه. وقد قال تعلى « ولو كنت فضا غليظ القلب لا نفضوا من حولك » ويستبين لك من هذا ان الوجدان الانساني العقلي لا يدخل تحت الفطرة منه إلّا الحقائق والاعتباريات ولايدخل فيه الاوهام والتخيلات لانها ليست مما فطر عليها العقل ولكنها مما عرض للفطرة عروضا كثيرا حتى لازمت اصحاب الفطرة في غالب الاحوال فاشتبهت بالفطريات وانما كان عروضها للفطرة بسوء استعمال العقل وسوء فهم الاسباب ولذلك تجد العقلاء متفقين في الحقائق والاعتباريات ولا تجدهم متفقين في الوهميات والتخيلات بل تجد سلطان هذين الاخيرين اشد بمقدار شدة ضعف العقول وتجد اهل العقول الراجحة في سلامة منهما.

ويتفرع لنا من هذا ان الشريعة الاسلامية داعية اهلها الى تقويم الفطرة والحفاظ على اعمالها . واحياء ما اندرس منها او اختلط بها. فالزواج والارضاع من الفطرة وشواهده ظاهرة في الخلقة. والتعاوض وءاداب المعاشرة من الفطرة لانهما اقتضاهما التعاون على البقاء. وحفظ الانفس والانساب من الفطرة. والحضارة الحقة من الفطرة لانها من ءاثار حركة العقل الذي هو من الفطرة . وانواع المعارف الصالحة من الفطرة لانها نشأت عن تلاقح العقول وتفاوضها . والمخترعات من الفطرة لانها متولدة عن التفكير وفي الفطرة حب ظهور ما تولد عن الخلقة.

ونحن اذا اجدنا النظر في المقصد العام من التشريع الذي سياتي بحثه نجده لا يعد وان يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها ولعل ما افضى الى خرق عظيم فيها يعد في الشرع محذورا وممنوعا وما افضى الى حفظ كيانها يعد واجبا وماكان دون ذلك في الامرين فهو منهي او مطلوب في الجملة وما لا يمسها مباح .

ثم اذا تعارضت مقتضيات الفطرة ولم يمكن الجمع في العمل بينهما يصار الى ترجيح اولاها وابقاها على استقامة الفطرة فلذلك كان قتل النفس اعظم الذنوب بعد الشرك وكان الترهب منهيا عنه وكان خصاء البشر من اعظم الجنايات ولم يجز الانتفاع

بالانسان انتفاعا يفيت عينه او يعطلها كالتمثيل بالعبد بخلاف الانتفاع بالحيوان وكان اتلاف الحيوان بغير اكله ممنوعا . ومن هنا تعلم ان القضاء بالعوائد يرجع الى معنى الفطرة لان شرط العادة التي يقضي بها ان لا تنافي الاحكام الشرعية فهي تدخل تحت حكم الاباحة وقد علمت انها من الفطرة اما لانها لا تنافيها وحينئذ فالحصول عليها مرغوب لفطرة الناس واما لان الفطرة تناسبها وهو ظاهر .

السماحة اول اوصاف الشريعة واكبر مقاصدها

السماحة سهولة المعاملة في اعتدال فهي وسط بين التضييق والتساهل وهي راجعة الى معنى الاعتدال والعدل والتوسط ، ذلك المعنى الذي نوه به اساطين حكمائنا الذين عنوا بتوصيف احوال النفوس والعقول فاضلها ودنيها وانتساب بعضها من بعض. فقد اتفقوا على ان قوام الصفات الفاضلة هو الاعتدال اي التوسط بين طرفي الافراط والتفريط لان ذينك الطرفين يدعو اليهما الهوى الذي حذرنا الله منه في مواضع كثيرة منها قوله تعلى « ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » وقوله « ياهل الكتاب لا تغلوا في دينكم » وقوله « فما رعوها حق رعايتها » فان ذلك متعلق باهل الكتاب ابتداء ومراد منه موعظة هذه الامة لتجتنب الاسباب التي اوجبت غضب الله على الامم السابقة وسقوطها. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليهود « لو ذبحوا اية بقرة لاجزاتهم ولكن شددوا فشدد الله عليهم ».

فالتوسط بين طرفي الافراط والتفريط هو منبع الكمالات. وقد قال الله تعلى في وصف هذه الامة او وصف صدرها « وكذلك جعلناكم امة وسطا » روى ابو سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى الاية ان الوسط هو العدل اي بين طرفي الافراط والتفريط وبذلك جزم المحققون في تفسير هذه الاية وبه فسر ايضا قوله تعلى « قال اوسطهم » اي اعلمهم واعدلهم. وقد شاع هذا المعنى في الوسط حتى قال ابو تمام :

كانت هي الوسط المحمي فاكتنفت بها الحوادث حتى اصبحت طرفا

وقال مطرف بن عبد الله بن الشخير التابعي « خير الامور اوساطها » وبعضهم يرويه حديثا وهو مشهور على الالسنة ولكنه ضعيف الاسناد .

فالسماحة السهولة المحمودة فيما اعتاد الناس التشديد فيه وفي الحديث الصحيح عن جابر بن عبد الله قال رسول الله « رحم الله رجلا سمحا اذا باع سمحا اذا اشترى سمحا اذا اقتضى » وقريب منه في رواية ابي هريرة .

ووصف الاسلام بالسماحة ثبت بادلة القرءان والسنة فقد قال الله تعلى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » وقال « ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » وفي الحديث الصحيح عن ابن عباس عن رسول الله انه قال « احب الدين الى الله الحنيفية السمحة » رواه ابن ابي شيبة واخرجه البخاري في صحيحه تعليقا واخرجه في الادب المفرد مسندا » اي احب الاديان الى الله دين الاسلام الذي هو الحنيفية السمحة فقد اثبت ان السماحة هي وصف الاسلام . وفيه عن ابي هريرة ان النبيء قال « ان الدين يسر ولن يشاد هذا الدين احد إلّا غلبه » اي كان الدين غالبا وفي الحديث « بعثت بالحنيفية السمحة » وهو ضعيف السند صحيح المعنى . واستقراء الشريعة دل على ان السماحة واليسر من مقاصد الدين .

وفي الحديث الصحيح في البخاري وغيره ان رسول الله بعث عليا ومعاذ الى اليمن وقال لهما « يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا » وقال رسول الله لاصحابه « انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين » وعن عائشة « كان رسول الله ما خير بين امرين إلّا اختار ايسرهما ما لم يكن اثما » والمراد من الاثم ما دلت الشريعة على تحريمه .

قال الشاطبي في الفصل الثاني من المسالة السابعة من نوع الموانع وفي مواضع متكررة

من كتابه « ان الادلة على رفع الحرج في هذه الامة بلغت مبلغ القطع » واستدل لذلك بكثير من الادلة التي ذكرناها ءانفا .

واقول ان حكمة السماحة في الشريعة ان الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة وامور الفطرة راجعة الى الجبلة فهي كائنة في النفوس سهل عليها قبولها ومن الفطرة النفر من الشدة والاعنات قال تعلى « يريد الله ان يخفف عليكم وخلق الانسان ضعيفا » وقد اراد الله تعلى ان تكون شريعة الاسلام شريعة عامة ودائمة فاقتضى ذلك ان يكون تنفيذها بين الامة سهلا ولا يكون ذلك إلّا اذا انتفى عنها الاعنات والضرر فكانت بسماحتها اشد ملاءمة للنفوس لان فيها اراحة النفوس في حالي خويصتها ومجتمعها . وقد ظهر للسماحة اثر عظيم في انتشار الشريعة وطول دوامها . فعلم ان اليسر من الفطرة لان في فطرة الناس حب الرفق ولذلك كره الله من المشركين تغيير خلق الله فاسنده الى الشيطان اذ قال عنه « ولامرنهم فليبتكن ءاذان الانعام ولامرنهم فليغيرن خلق الله » وذلك في حيث يكون التغيير خلوا عن المصلحة فاما اذا كان لمعنى ادخل في الفطرة فلا يصير مذموما بل يكون محمودا مثل الختان وتقليم الاظفار . وحلق الراس في الحج .

المقصد العام من التشريع

اذا نحن استقرينا موارد الشريعة الاسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقراة ان المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام العالم واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الانسان . ويشمل صلاحه صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه .

قال الله تعلى حكاية عن بعض رسله وتنويها به « ان اريد إلّا الاصلاح ما استطعت وما توفيقي إلّا بالله » فعلمنا ان الله امر ذلك الرسول بارادة الاصلاح بمنتهى الاستطاعة .

وقال حكاية « وقال موسى لاخيه هارون اخلفني في قومي واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين » وقال « ان فرعون علا في الارض وجعل اهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم انه كان من المفسدين » فعلمنا ان الصفات التي اجريت على فرعون كلها من الفساد وان ذلك مذموم وان بعثة موسى كانت لانقاذ بني اسرائيل من فساد فرعون فعلمنا ان المراد من الفساد غير الكفر وانما هو فساد العمل في الارض لان بني اسرائيل لم يتبعوا فرعون في كفره . وقال حكاية عن شريعة شعيب لاهل مدين « ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها » . وفي ءاية اخرى « ولا تعثوا في الارض مفسدين » وقال حكاية عن رسول ثمود « ولا تعثوا في الارض مفسدين » وقال الله تعلى مخاطبا هذه الامة « ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها . وقال « واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد وقال « فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم » .

فهذه ادلة صريحة كلية دلت على ان مقصد الشريعة اصلاح هذا العالم وازالة الفساد منه وذلك في تصاريف اعمال اهل العالم وهنالك ءايات كثيرة في القرءان ذكر فيها الصلاح في معرض الحث والمدح وذكر فيها الفساد في معرض التحذير والذم تركت سوقها هنا لانها لم تكن صريحة في ان المراد من الصلاح والفساد صلاح وفساد الاعمال بل تحتمل ان يراد الايمان والكفر . وتتبعها ادلة من قبيل الايماء جاءت دالة على ان صلاح الحال في هذا العالم منة كبرى يمن الله بها على الصالحين من عباده جزاء لهم قال تعلى « ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر ان الارض يرثها عبادي الصالحون ان في هذا لبلاغا لقوم عابدين » وقال مخاطبا المسلمين : « وعد الله الذين ءامنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم » وقال في معرض الوعد « من عمل صالحا من ذكر او انثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة » وامتن على بني اسرائيل بالانقاذ

من الأسر الدنيوي بقوله « واذ قال موسى لقومه يا قوم اذكروا نعمة الله عليكم اذ جعل فيكم انبياء وجعلكم ملوكا » فلولا ان صلاح هذا العالم مقصود للشارع مـا امتن به على العالم من عباده .

ولقد علمنا ان الشارع ما اراد من الاصلاح المنوه به مجرد صلاح العقيدة وصلاح العمل بالعبادة كما قد يتوهم بل اراد منه صلاح احوال الناس وشؤونهم في الحيـاة الاجتماعية فان قوله تعلى « واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل » انبأنا بان الفساد المحذر منه هنالك هو افساد موجودات هذا العالم وان الذي اوجد هذا العالم واوجد فيه قانون بقائه لا يظن فعله ذلك عبثا وهو يقول(افحسبتم انما خلقناكم عبثا)ولو لا ارادة انتظامه لما شرع الشرائع الجزئية الرادعة للناس عن الافساد فقد شرع القصاص على اتلاف الارواح وعلى قطع الاطراف. وشرع غرم قيمة المتلفات والعقوبة على الذين يحرقون القرى ويغرقون السلع . ولما اباح تناول الطيبات والزينة ؛ واقامت الشريعة لاصلاح معاملة الناس بعضهم مع بعض نظام الحق وهو لدفع الفساد قطعا كما صرح به قوله تعلى «ولـو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السماوات والارض ومن فيهن» فجعل الحق ممانعا للفساد.ومن عموم هذه الادلة ونحوها حصل لنا اليقين بان الشريعة متطلبة لجلب المصالح ودرء المفاسد واعتبرنا هذا قاعدة كلية في الشريعة.

فقد انتظم لنا الان ان المقصد الاعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد وذلك يحصل باصلاح حال الانسان ودفع فساده فانه لما كان هو المهيمن على هذا العالم كان في صلاحه صلاح العالم واحواله ولذلك نرى الاسلام عالج صلاح الانسان بصلاح افراده الذين هم اجزاء نوعه وبصلاح مجموعه وهو النوع كله فابتدا الدعـوة باصلاح الاعتقاد الذي هو اصلاح مبدا التفكير الانساني الذي يسوقه الى التفكير الحق في احوال هذا العالم . ثم عالج الانسان بتزكية نفسه وتصفية باطنه لان الباطن محـرك الانسان الى الاعمال الصالحة كما ورد في الحديث «ألا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح

الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب» وقد قال الحكماء الانسان عقل تخدمه الاعضاء ثم عالج بعد ذلك اصلاح العمل وذلك بتفنن التشريعات كلها فاستعداد الانسان للكمال وسعيه اليه يحصل بالتدريج في مدارج تزكية النفس ولنا من تطور التشريع من ابتداء البعثة الى ما بعد الهجرة هاد يهدينا الى مقصد الشريعة من الوصول الى الاصلاح المطلوب. وقد اشار الى مجمل ما اطلناه ما جاء في الحديث الذي رواه مسلم عن ابي عمرة الثقفي انه قال « قلت يا رسول الله قل لي في الاسلام قولا لا اسال عنه احدا غيرك قال « قل آمنت بالله ثم استقم ».

واذ لم يكن غرضنا في هذا الكتاب الكلام عن الاصلاح العام في الاسلام فاننا لو عنان القلم عن الخوض في صلاح الاعتقاد وفي صلاح الانفس وفي صلاح عمل العبادات ولنثن ذلك العنان الى خصوص البحث في صلاح احوال المسلمين في نظام المعاملات المدنية وهي ما يعبر عنه بجلب المصلحة ودرء المفسدة .

اما المصلحة فهي كاسمها شيء فيه صلاح قوي ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه وهو هنا مكان مجازي ويظهر لي ان نعرفها بانها وصف للفعل يحصل به الصلاح اي النفع منه دائما وغالبا للجمهور اوللاحاد فقولي دائما يشير الى المصلحة الخالصة والمطردة وقولي او غالبا يشير الى المصلحة الراجحة في غالب الاحوال وقولي للجمهور او للاحاد اشارة الى انها قسمان كما سياتي

وعرف عضد الدين في شرح المختصر الحاجبي المصلحة بانها اللذة ووسيلتها . وعرفها في المواقف بانها ملاءمة الطبع (١) وعرفها الشاطبي في مواضع من كتابه عنوان التعريف بما يتحصل منه بعد تهذيبه: انها ما يؤثر صلاحا او منفعة للناس عمومية او خصوصية وملاءمة قارة في النفوس في قيام الحياة (٢) وهو اقرب التعاريف السابقة على تعريفنا ولكنه غير منضبط.

---

(١) صفحة ١٤٦ جزء ٣ طبع الاستانة

(٢) انظر صفحة ١٤ وصفحة ٢٣ من الجزء ٢ طبع تونس

واما المفسدة فهي ما قابل المصلحة وهي وصف للفعل يحصل به الفساد اي الضرر دائما اي غالبا للجمهور او للاحاد .

وقد لاح من التعريف ان المصلحة قسمان: مصلحة عامة وهي ما فيه صلاح عموم الامة او الجمهور ولا التفات منه الى احوال الافراد إلّا من حيث انهم اجزاء من مجموع الامة مثل حفظ المتمولات من الاحراق والاغراق فان في بقاء تلك المتمولات منافع ومصالح هي بحيث يستطيع كل من يتمكن من الانتفاع بها نوالها بالوجوه المعروفة شرعا فاحراقها واغراقها يفيت ما بها من المصالح عن الجمهور وهذا هو معظم ما جاء فيه التشريع القرءاني ومنه معظم فروض الكفايات كطلب العلم الديني والجهاد

ومصلحة خاصة وهي ما فيه نفع الاحاد باعتبار صدور الافعال من ءاحادهم ليحصل باصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم فالالتفات فيه ابتداء الى الافراد واما العموم فحاصل تبعا مثل حفظ المال من السرف بالحجر على السفيه مدة سفهه فذلك نفع لصاحب المال ليجده عند رشده او يجده وارثه من بعده وليس نفعا للجمهور .

ويحق على العالم ان يغوص برأيه في تتبع المصالح الخفية فانه يجد معظمها مراعى فيه النفع العام للامة او للجماعة او لنظام العالم مثل الدية في قتل الخطا فانها وجبت على القرابة من القبيلة وليس فيها في ظاهر الامر نفع لدافعيها حتى قال زهير :

تعفى الكلوم بالمئين فاصبحت ينجمها من ليس فيها بمجرم

وفيها مصلحة خاصة للقاتل خطا اذ استبقى ماله ولو كان النظر الى تلك المصلحة الخاصة لكان النظر يوجب الغاء مصلحة القاتل في مقابلة مضرة اقاربه من قبيلته ولكن غوص النظر ينبئنا بانها روعي فيها نفع عام وهو حق المواساة عند الشدائد ليكون ذلك سنة بين القوم في تحمل جماعتهم بالمصائب العظيمة فهي نفع مدخر لهم في نوائبهم كما قال الله تعالى «ولا تنسوا الفضل بينكم» . مع ما في ذلك من ارضاء اولياء القتيل حتى تنزع الاحن من قلوبهم تلك الاحن التي قد تدفعهم الى الاجتراء على اذاية القاتل فان فرحهم

بمال الدية الكثير يجبر صدعهم ولو كلف القاتل دفع ذلك لاعوزه اولصار بحالة فقر فبذلك كله حصلت مقاصد الامن والمواساة والرفق.

ومثال مراعاة مصلحة نظام العالم حياطة الشريعة المصالح المالوفة المطردة بسياج الحفظ الدائم ولو في الاحوال التي يظن فوات المصلحة من سائر جوانبها كما يقال في الشيخ الهرم المنهوك بالمرض الفقير الجاهل الذي لم يبق فيه رجاء نفع ما. فهو مع هذه الاحوال محترم النفس محافظة على مصلحة بقاء النفوس لان مصلحة نظام العالم في احترام بقاء النفوس في كل حال مع الامر بالصبر على ما يلوح من شدة الاضرار اللاحقة لحياة بعض الاحياء كيلا يتطرق الوهن والاستخفاف بالنفوس الى عقول الناس فتتفاوت في ذلك اعتباراتهم تفاوتا ربما يفضي الى خرق سياج النظام فالحفاظ على ذلك تامين للاحياء من تلاعب اهواء الناس واهواء انفسهم بهم وتامين لنظام العالم من دخول التساهل في خرم اصوله .

هذا وتحقيق الحد الذي نعتبر به الوصف مصلحة او مفسدة امر دقيق في العبارة ولكنه ليس عسيرا في الاعتبار والملاحظة لان النفع الخالص والضرر الخالص وان كانا موجودين إلّا انهما بالنسبة للنفع والضرر المشوبين يعتبران عزيزين ولذلك قال عز الدين بن عبد السلام في الفصل الثالث من قواعده « اعلم ان المصالح الخالصة عزيزة الوجود فان تحصيل المنافع المحضة للناس كالماكل والمسكن لا يحصل إلّا بالسعي في تحصيلها بمشقة الكد والنصب فاذا حصلت فقد اقترن بها من المضار والافات ما ينغصها ـ وقال فيه ايضا ـ واعلم ان تقديم الاصلح فالاصلح ودرء الافسد فالافسد مركوز في طبائع العباد ولا يقدم الصالح على الاصلح إلّا جاهل بفضل الاصلح او شقي متجاهل لا ينظر الى ما بين المرتبتين من التفاوت ».

وقال الشاطبي في المسالة الخامسة من اول كتاب المقاصد من الموافقات « فالمصالح والمفاسد الراجعة الى الدنيا انما تفهم على مقتضى ما غلب فاذا كان الغالب جهة المصلحة

فهي المصلحة المفهومة عرفا. واذا غلبت الجهة الاخرى فهي المفسدة المفهومة عرفا ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوبا الى الجهة الراجحة فان رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه انه مصلحة. واذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه ويقال انه مفسدة على ما جرت به العادات في مثله اه.

واياك ان تتوهم من كلامهما الياس من وجود النفع الخالص والضرر الخالص فان التعاوض الواقع بين شخصين هو مصلحة لهما وليس فيه ادنى ضرر. وان احراق مال احد ضرر خالص. على اننا لا نلتزم فرض الامرين في خصوص تعامل شخصين او اكثر بل اذا صورناه في فعل الشخص الواحد نستطيع ان نكثر من امثلته. على ان بعض المضرة قد يكون لضعفه مغفولا عنه ممن يلحقه فذلك منزل منزلة العدم مثل المضرة اللاحقة للقادر على الحمل الذي يناول متاعا لراكب دابة سقط منها متاعه فان فعله ذلك مصلحة محضة للراكب وانما يعرض للمناول من العمل لا اثر له في جلب ضر اليه. وكأن عز الدين تصور ذلك عزيزا لانه نظر اليه من جهة المعاملة بين شخصين وقد حام ذانك الامامان حول تحقيق الحد الذي به نعتبر الوصف مصلحة او مفسدة لكنهما لم يقعا عليه. وانا اقول تبعا لذلك ان ضابط تحقق ذلك الحد احد خمسة امور.

اولها ان يكون النفع او الضر محققا مطردا مثل الانتفاع بانتشاق الهواء وبنور الشمس والتبرد بماء البحر او النهر مما لا يدخل في الانتفاع به ضرر على المنتفع ولا على غيره. ومثل حرق زرع لقصد مجرد اتلافه من دون معرفة صاحبه ولا تشف ومثل احراق نيرون مدينة رومه.

الثاني ان يكون النفع او الضر غالبا واضحا تنساق اليه عقول العقلاء والحكماء بحيث لا يقاومه ضده عند التامل وهذا اكثر انواع المصالح والمفاسد المنظور اليها في التشريع مثل انقاذ الغريق مع ما فيه من مضرة للمنقذ لكنها لا تعد شيئا في جانب مصلحة الانقاذ وامثلة هذا كثيرة في معظم المصالح والمفاسد.

الثالث ان لا يمكن الاجتزاء عنه بغيره في تحصيل الصلاح وحصول الفساد مثل شرب الخمر فقد اشتمل على ضرر بين وهو افساد العقل واحداث الخصومات واتلاف المال واشتمل على نفع بين وهو التشجيع والسخاء وطرد الهموم إلّا اننا وجدنا مضاره لا يخلفها ما يصلحها ووجدنا منافعه يخلفها ما يقوم مقامها من الحث على الخير بالمواعظ الحسنة والاشعار البليغة .

الرابع ان يكون احد الامرين من النفع او الضر مع كونه مساويا لضده معضودا بمرجح من جنسه مثل تغريم الذي يتلف مالا عمدا قيمة ما اتلفه فان في ذلك التغريم نفعا للمتلف عليه وفيه ضرر للمتلف وهما متساويان ولكن النفع قد رجح بما عضده من العدل والانصاف الذي يشهد اهل العقول والحكماء باحقيته .

الخامس ان يكون احدهما منضبطا محققا والاخر مضطربا وهو ما مثل الضرر الذي يحصل من خطبة الرجل على خطبة اخيه ومن سومه على سومه الواقع النهي عنهما في حديث الموطا عن ابي هريرة فان ما يحصل من ذلك عند مجرد الخطبة والتساوم قبل المراكنة والتقارب ضرر مضطرب لا ينضبط ولا تجده سائر النفوس فلو عملنا بظاهر الحديث لكانت المراة اذا خطبها خاطب ولم تتم خطبته والسلعة اذا سامها مساوم ولم يرض السوم ربها ان يحظر على الرجال خطبة تلك المراة وسوم تلك السلعة ففي هذا فساد للمراة ولصاحب السلعة وفساد يدخل على الناس الراغبين في تحصيل ذلك فلذلك قال مالك في الموطا بعد ان ذكر حديث الخطبة «وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم ان يخطب الرجل المراة فتركن اليه ويتفقا على صداق وقد تراضيا فتلك التي نهى ان يخطبها الرجل على خطبة اخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المراة فلم يوافقها امره ولم تركن اليه ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس» وقال في باب ما ينهى عنه من المساومة بعد ان ذكر حديث ابن عمر وابي هريرة «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم

«انه انما نهى ان يسوم الرجل على سوم اخيه اذا ركن البائع الى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرا من العيوب ونحو هذا مما يعرف به ان البائع قد اراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه ولو ترك الناس السوم عند اول ما يسوم بها اخذت بشبه الباطل في الثمن ودخل على الباعة في سومهم المكروه».

قال عز الدين بن عبد السلام «قاعدة فيما يعرف به الصالح والفاسد. ان مصالح الدنيا واسبابها ومفاسدها واسبابها معروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات فان خفي شيء من ذلك طلب من ادلته فمن اراد ان يعرف المصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبن عليه الاحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلّا ما تعبد به عباده ولم يقفهم على مصلحته او مفسدته».

وقال في اول الفصل الثالث من قواعده «ان تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الانسان وعن غيره محمود حسن. وان تقديم ارجح المصالح فارجحها ودرء افسد المفاسد فافسدها محمود حسن. وان تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن. وان تقديم المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن. اتفق الحكماء على ذلك وان اختلف في بعض ذلك فالغالب ان ذلك لاجل الاختلاف في التساوي او الرجحان».

وقال ايضا في المثال الحادي والعشرين من امثلة ما خالف القياس من المعاوضات «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد او عرفان بان هذه المصلحة لا يجوز اهمالها وان هذه المفسدة لا يجوز قربانها. وان لم يكن فيها نص ولا اجماع ولا قياس خاص. فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك. ومثل ذلك من عاشر انسانا من الفضلاء الحكماء العقلاء وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر ثم سنحت له مصلحة او مفسدة لم يعرف قوله

فيها فانه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته والفه من عادته انه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة وهذا ظاهر في الخير الخالص والشر الخالص. وانما الاشكال اذا لم نفهم خير الخيرين وشر الشرين اذا لم نعرف ترجح المصلحة على المفسدة. او ترجح المفسدة على المصلحة او جهلنا المصلحة والمفسدة. ومن المصالح ما لا يعرفه إلّا كل ذي فهم سليم وطبع مستقيم يعرف بهما دق المصالح والمفاسد وجلهما وارجحهما من مرجوحهما ويتفاوت الناس في ذلك على قدر تفاوتهم فيما ذكرته وقد يغفل الحاذق الافضل عن بعض ما يطلع عليه المفضول ولكنه قليل اهـ».

وقد اتى في فصل اجتماع المصالح والمفاسد بامثلة كثيرة احسنها ان المحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله مضرة له ومفسدة تلحقه لكنه مصلحة لورثته فقدم حق ورثته في ثلثي ماله . وان وضع يد غير المالك على الملك مفسدة للمالك ولذلك وجب الضمان بالاتلاف ولم تعتبر هذه المفسدة في تصرفات الحكام اذا اخطاوا في الاجتهاد في الحكم فلم يجب الغرم على الحاكم تقديما لمصلحة اقدام القضاة على مفسدة المحكوم عليه خطئا».

وقد يسمى الصلاح خيرا والمفسدة شرا كما ورد في حديث حذيفة : كان الناس يسالون رسول الله عن الخير وكنت اساله عن الشر مخافة ان اقع فيه. وكما ورد في كلام ابي بكر في جمع القرءان اذ قال «هو والله خير» .

ويتحصل مما ذكرناه علم بان تشريع جلب المصالح ليس فيه تحصيل مفسدة وان تشريع درء المفاسد ليس فيه اضاعة مصلحة بل التشريع كله جلب مصالح لان طرف المفسدة المغمور في جانب المصلحة الغامرة او طرف المصلحة المغمور في جانب المفسدة الغامرة لا يؤثر في نظام العالم شيئا. واذا تعطل حصول الاثر بوجود مانع من تاثير المؤثر لم يبق عبرة بوجود المؤثر .

ومنه نعلم ان ليست المصلحة هي مطلق الملائم ولا المفسدة هي مطلق المنافر والمشقة فان بين المصلحة والمفسدة وبين ما ذكرناه عموما وخصوصا وجهيا ولذلك

اثبت القرءان ان في الخمر والميسر منافع اذ قال « فيهما اثم كبير ومنافع للنـــاس » وليست تلك المنافع بمصالح لانها لو كانت مصالح لكان تناوله مباحا او واجبا . وقد تقدم في واجب الفطرة ما يجب ان نتذكره هنا فعد اليه .

ويجب التنبه الى ان المفسدة الراجحة على جانب المصلحة او الخالصة نجدهـا متفاوتة في جنسها تفاوتا بينا تنبىء عنه ءاثار الافعال المشتملـة على المفاســد في خرم المقاصد الشرعية والكليات الضرورية او الحاجية او بعض التحسينيـة وهى القريبة من الحاجية . وتنبىء عنه ايضا مقادير اثرها من الاضرار والاخلال في احوال الامة بكثرة ذلك وقلته وانتشاره وانزوائه وطول مدته وقصرهـــا مع اختـــلاف العصور والاحوال .

فالمنهيات كلها مشتملة على المفاسد ومع ذلك فقد رتبتها الشريعة مراتب مجملـة فصلها الفقهاء من بعد . فقد جاء في الشريعة ذكر الفواحش والكبائر واللمم « الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم » وجاء ذكر الاثم والبغي « قل انما حـــرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق » وجاء وصف المنهيات بان بعضها اكبر من بعض « يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ، وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج اهله منه اكبر عند الله والفتنة اكبر من القتل » وفي احاديث من الصحيح ذكر اكبر الكبائر او ذكر جـواب اي الذنب اعظم مرتبا بعضها عقب بعض .

وقد ذكر القرءان الفساد مطلقا تارة ومقيدا بالكبر تارة فقال « انه كان من المفسدين » وقال : الا « انهم هم المفسدون » وقال « فاكثروا فيها الفساد » .

وباعتبار مقادير المفاسد جعل الصحابة عقوبة اللوطيين (بصيغة التثنية) الرجم مساوية عقوبة الزاني المحصن سواء كانا محصنين ام لم يكونا محصنين لانهم وجدوا مفسدة ذلك اشد والعذر عن فاعله ابعد . وجعل علي ابن ابي طالب عقوبة شارب الخمر مساوية حد

القذف لما رأى القذف مظنة لازمة للسكران غالبا . وكذلك تجد آثار هذا المعنى ظاهرة في تصرفات الصحابة ومن بعدهم في مراتب العقوبات والعفو فعقوبة الحرابة جعلت اشد من عقوبة قتل الغيلة في التنكيل وعدم قبول العفو «إلّا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم» . وجعل قتل الغيلة غير قابل للعفو من الاولياء . وجعلت السرقة دون ذلك والخلسة دون السرقة وكذلك الاغتصاب والغصب .

وقد وضع بعض الفقهاء لبعض مراتب المفاسد اسماء ليست بالكثيرة ولا بالمطردة فرتب الشافعية مراتب الحرام والمكروه وخلاف الاولى . ورتب الحنفية مراتب التحريم وكراهة التحريم وكراهة التنزيه .

طلب الشريعة للمصالح

المصلحة بانواعها تنقسم قسمين احدهما ما يكون فيه حظ ظاهر للناس في الجبلة يقتضي ميل نفوسهم الى تحصيله لان في تحصيله ملاءمة لهم . والثاني ما ليس فيه حظ ظاهر لهم . ووصفت الحظ بانه ظاهر للتنبيه على ان كثيرا من المصالح من القسم الثاني ليس فيه حظ ظاهر للناس ولكن فيه حظوظا خفية يغفلون عنها . مثال القسم الاول تناول الاطعمة لاقامة الحياة ولبس الثياب وقربان النساء . ومثال الثاني توسيع الطرقات وتسويتها واقامة الحرس بالليل فهذا ونحوه ليس فيه حظ ظاهر لفرد من الافراد فان جمهور الناس لا يشعرون بالمنافع التي تنجر اليهم من معظم المصالح العمومية ما دامت قائمة وانما يشعرون بها متى فقدوها . على ان بعض الناس قد يعيش دهرا لا ينتفع ببعض المصالح العامة مثل الزمن بالنسبة الى مصلحة توسيع الطريق وتسويته .

ولكل من قسمي المصلحة خصائص من عناية الشارع . فالقسم الاول ليس من شان الشارع ان يتعرض له بالطلب لان داعي الجبلة يكفي الشريعة مؤنة توجيه اهتمامها لتحصيله وانما شانها ان تزيل عنه موانع حصوله كمنع الاعتداء على احد بافتكاك طعامه

ولباسه وكتحديد كيفية عقد النكاح لازالة موانع التناسل كالغيرة والعضل . ولذلك نجد البيع والنكاح في قسم الاباحة وان كانا مصلحتين مهمتين يقتضيان لهما حكم الوجوب.

والقسم الثاني يتعرض له التشريع بالتاكيد ويرتب العقوبة على تركه والاعتداء عليه. وقد اوجب بعضه على الاعيان وبعضه على الكفايات بحسب محل المصلحة. فالذي مصلحته لا تتحقق إلّا بان يقوم به الجميع مثل حفظ النفس يكون واجبا على الاعيان. والذي مصلحته تتحقق بان يقوم به فرد او طائفة يجب على الكفاية على الفرد او على الجماعة كانقاذ الغريق واطفاء النيران الملتهمة الديار. ومن هذا القسم الانفاق على الزوجات والابناء ومواساة ذي الحاجة واضافة الغريب واجراء الوظائف لمن يقوم بامور الامة.

وقد يلتحق بهذا القسم انواع من القسم الاول يعرض لها ما يغشى الجبلة من العوائد والتعاليم الفاسدة التي تحجب الجبلة عن التاثير مثل من يصاب برعونة ترك الطعام. كما يذكر عن بعض الجاهلية انه جلس يتغدى حذو غدير فرأى صورة نفسه يزدرد الطعام فكره تلك الهيئة وءال ان لا يذوق طعاما حتى مات جوعا . ومثل ما عرض لبعض احياء العرب من واد بناتهم خشية ان يلحقهم العار من جرائهن بالاسر او الفقر. ومثل الهاجس الذي هجس بنفس المعري فاعرض عن التزوج كيلا ياتي بنسل غايته الموت ان صح ما نسب اليه انه اوصى ان يكتبوا على قبره :

هذا جناه ابي علي   وما جنيت على احد

وكذلك ما يعرض من الكسل عن الاكتساب لبعض الناس وما يعرض لبعض الزهاد من الانقطاع الى العبادة حتى يفضي بهم الى اضاعة منافع اخرى .

فالقائم بالشريعة ولاصحاب التفريع في التشريع ان يقفوا في هذا المقام موقف ردع هذه العوارض النادرة بارشاد يزيل الضلال والخطا ويفضح ذلك الافن. كما قال الله تعلى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق». وكما قال تعلى «ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم » وفي الحديث ان رسول الله صلى

عليه وسلم قال لعبد الله بن عمرو بن العاص « ألم اخبر انك تقوم الليل وتصوم النهار » قال : قلت اني افعل ذلك . قال : فانك اذا فعلت هجمت عينك ونفهت (١) نفسك . وان لنفسك حقا ولاهلك حقا ولزوجك حقا فصم وأفطر وقم ونم » .

فما كان من هذه العوارض خاصا بنفس صاحبه فعلاجه الموعظة الشرعية والتربية ، وما كان متعديا الى اضرار الناس بالفعل او بالقول مثل من يدعو الناس الى اتباعه في هذه الرعونات فعلاجه العقوبات . فولي الامر يجبر تارك الاكتساب بان يكتسب لعياله وينفي من يدعو الناس الى بدعته . كما نفى عمر صبيغا (٢) عن البصرة . وقد كان عمر الزم المحتكرين للطعام بان يبيعوا ما يحتاج الناس الى شرائه من الحبوب . كما في الموطا فقد الزمهم بنوع من البيوع مع كون اصل التصدي للبيع والشراء مباحا لان اباحته نشأت بالاعتماد على داعي النفوس للاكتساب وحب الربح . واختلاف الاغراض هو معدل الحاجة .

وعلى هذا المنهج تنتهج الشريعة في المحافظة على انواع المصالح باعتبار تصرف الناس فيها بالتسامح والتضييق في القسمين المذكورين آنفا . فلكل احد الاختيار في حقوقه الذاتية الثابتة له على غيره التي هي من القسم الاول . فله ان يسقطها ان شاء لان كونها حقوقا له وكونها مطلوبا بها غيره له مظنة حرصه على تقاضيها . فالشريعة تكله الى الداعي الجبلي وهو داعي حب النفس والمنافسة في الاكتساب . فالاسقاط لا يكون إلّا لغرض صحيح . فان تجاوز ذلك الحد فاختل الداعي الجبلي سمي سفها يمنع صاحبه من التصرف

واما الحقوق الثابتة للانسان في نفسه ولا تعلق لها بغيره فتصرفه فيه بالاسقاط صحيح . ولذلك صحت الهبات والعفو عن الجنايات دون القتل . وعن الديون في الاحوال

---

(١) بفاء وهو من باب تعب وبمعناه ايضا وفسر بمعنى كلت .

(٢) بفتح الصاد المهملة وكسر الموحدة .

الجارية على المقاصد الحسنة. فان اختل الداعي الجبلي سمي التصرف سفهاً إلّا اذا ترتب على اسقاطه مفسدة فان ترجيح تلك المفسدة دل على اختلال الداعي الجبلي . الا ترى ان للمرء ان ياذن الطبيب بقطع عضو من اعضائه اذا راى الطبيب ذلك مع كون المصلحة مظنونة وله بذل نفسه في الذب عن الحوزة وليس له الاذن بقطع عضو من اعضائه باطلا

واما ما كان من القسم الثاني من قسمي المصلحة فليس لاحد اسقاط حقه فيه لان حقه ثابت مع حق غيره .

وخلاصة القول ان الشريعة تحافظ ابدا على المصلحة المستخف بها سواء كانت عامة ام خاصة حفظا للحق العام او للحق الخاص الذي غلب عليه هوى الغير او هواه هو نفسه .

ومتى تعارضت المصلحتان رجحت المصلحة العظمى ولهذا قدم القصاص على احترام نفس المقتص منه لان مصلحة القصاص عظيمة في ارضاء اولياء القتيل لتقع السلامة من الثارات . وفي انزجار الجناة عن القتل ، وفي ازالة نفس شريرة من المجتمع . فلو اسقط ولي الدم القصاص زالت اعظم المصالح . فبقيت مصلحتان اخريان احداهما حاصلة من توقع عدم العفو . والاخرى تحصل باستصلاح حال الجاني بالضرب والسجن فلذلك سقط القصاص بالعفو فيما عدا قتل الغيلة وما عدا الحرابة لان عظم الجريمة رجح جانب مصلحة ازالة نفس ظهر شرها وبعد رجاء خيرها

ولاجل هذا ايضا كان اتلاف النفوس في الذب عن الحوزة غرضا صحيحا . واقر النبيء صلى الله عليه وسلم طلحة بن عبيد الله حين وقف يدفع بسيفه ونبله عن رسول الله يوم احد حتى ضربت يده لان في بقاء الرسول بقاء الامة جمعاء وليس بقاء طلحة كذلك . وقد علم طلحة ذلك فكان يقول للرسول عليه السلام « لا تشرف على القوم يصيبك سهم نحري دون نحرك » . ومن هنا يتضح لنا طريق النظر في المصالح المتعددة اذا لم يمكن

تحصيل جميعها. وفي المفاسد المتعددة اذا لم يمكن درء جميعها. وقد بين عزالدين ابن عبد السلام في كتاب القواعد ان تقديم ارجح المصلحتين هو الطريق الشرعي وان درء ارجح المفسدتين كذلك. فاذا حصل التساوي من جميع الوجوه فالحكم التخيير.

واقول قد مثل في اصول الفقه بمن سقط على جماعة من الجرحى بحيث اذا وطئ على واحد قتله فاذا انتقل على غيره قتله ايضا. فقيل يبقى واطئا لمن نزل عليه وقيل يخير. ويظهر التخيير واضحا في تصرفات ولاة الامور عند تعارض المصلحتين العامتين كتوسيع طريق بين جبلين يفضي الى بلد بتضييق طريق بينهما يفضي الى بلد اخر. ومما يجب التنبه له ان التخيير لا يكون إلّا بعد استفراغ الوسع في تحصيل مرجح ما ثم العجز عن تحصيله. وفي طرق الترجيح قد يحصل اختلاف بين العلماء فعلى الفقيه تحقيق الامر في ذلك.

ويعرف الترجيح بوجوه منها اهمية ما يترتب على المصلحة على ما يترتب على غيرها كتقديم مصلحة الايمان على مصلحة الاعمال. وتقديم انقاذ الانفس عند الاخطار على انقاذ الاموال. وتقديم ما حض الشارع على طلبه على ما طلبه طلبا غير محثوث . وتقديم الاصل على فرعه. ومن طرق الترجيح الخفية عن المدركات الشائعة اثارها في المعاملات ترجيح احدى المصلحتين الفرديتين على مساويتها بارسال اجتلاب صاحب المصلحة اياها فان كثيرا من انواع التجارات اذا احترف به التاجر لجلب مصلحته يدخل بمقداره ضرر على مماثله في التجارة فمصلحة احد التاجرين في الاحتراف بالتجارة ومصلحة الاخر في ترك الاول ذلك الاحتراف وهما متساويتان ولا يمكن الجمع بينهما فراعت الشريعة طريق الترجيح في مثل هذا بارسال الناس في ميدان الاختيار والجلب فتترجح احدى المصلحتين باختيار جالب تلك المصلحة لنفسه ولذلك اباحت الشريعة ان يشتغل احد بالتجارة في ضرب من ضروب السلع مع وجود مماثل له في تلك التجارة سابق له بله بالمقارن. فاذا قصد بذلك الاضرار كان اثما على نيته ولم يكن ممنوعا من العمل(١).

---

(١) ماخوذ من كلام الشاطبي في المسالة الخامسة من القسم الثاني من كتاب المقاصد بتصرف

فالشريعة تسعى الى تحقيق المقاصد في عموم طبقات الامة بدون حرج ولا مشقة فتجمع بين مناحي مقاصدها في التكاليف والقوانين مهمى تيسر الجمع. فهي تترقى بالامة من الادون من نواحي تلك المقاصد الى الاعلى بمقدار ما تسمح به الاحوال وييسر حصوله وإلَّا فهي تتنازل من الاصعب الى الذي يليه مما فيه تعلق الاهم من المقاصد.

وقد مضى في مبحث الفطرة ما يمكن معه ان تجعل لاحكام المصالح والمفاسد وتعارضهما سببا يربطها بمراعاة اقامة الفطرة وانخرامها ولا يعوزك تتبعه في احوال التعارض فكن فيه على بصيرة .

انواع المصلحة المقصودة من التشريع

قد ثبت مما قررته في المبحثين قبل هذا ان مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك. وذلك انما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة . فحقيق علي ان ابين امثالا ونظائر لانواع المصالح المعتبرة شرعا والمفاسد المحذورة شرعا لتحصل للعالم بعلم مقاصد الشريعة ملكة يعرف بها مقصود الشارع فينحو نحوه عند عروض المصالح والمفاسد لاحوال الامة جلبا ودرءا.

ووجه حاجة هذا العالم الى ذلك ان المصالح كثيرة متفاوتة الاثار قوة وضعفا في صلاح احوال الامة او الجماعة . وانها ايضا متفاوتة بحسب العوارض العارضة والحافة بها من معضدات لاثارها او مبطلات لتلك الاثار كلا او بعضا. وانما يعتبر منها ما نتحقق انه مقصود للشريعة لان المصالح كثيرة منبثة. وقد جاءت الشريعة بمقاصد تنفي كثيرا من الاحوال التي اعتبرها العقلاء في بعض الازمان مصالح وتثبت عوضا عنها مصالح ارجح منها. نعم ان مقصد الشارع لا يجوز ان يكون غير مصلحة لكنه ليس يلزم ان يكون مقصودا منه كل مصلحة . فمن حق العالم بالتشريع ان يخبر افانين هذه المصالح في ذاتها وفي

عوارضها وان يسبر الحدود والغايات التي لاحظتها الشريعة في امثالها . والى احوالها اثباتا ورفعا واعتدادا ورفضا لتكون له دستورا يقتدى واماما يحتذى . اذ ليس له مطمع عند عروض كل النوازل النازلة والنوائب العارضة بان يظفر لها باصل مماثل في الشريعة المنصوصة ليقيس عليه . بله نص مقنع يفيء اليه . فاذا عنت للامة حاجة وهرع الناس اليه يتطلبون قوله الفصل فيما يقدمون عليه وجدوه ذكي القلب صارم القول غير كسلان ولا متبلد .

وتنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام امر الامة الى ثلاثة اقسام ضرورية وحاجية وتحسينية . وتنقسم باعتبار تعلقها بعموم الامة او جماعاتها او افرادها الى كلية وجزئية . وتنقسم باعتبار تحقق الاحتياج اليها في قوام امر الامة او الافراد الى قطعية وظنية ووهمية .

فاما التقسيم الاول الى ضرورية وحاجية وتحسينية فهذه ثلاثة اصناف . فالمصالح الضرورية هي التي تكون الامة بمجموعها وآحادها في ضرورة الى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث اذا انخرمت تؤول حالة الامة الى فساد وتلاش . ولست اعني باختلال نظام الامة هلاكها واضمحلالها لان هذا قد سلمت منه اعرق الامم في الوثنية والهمجية ولكنني اعني به ان تصير احوال الامة شبيهة باحوال الانعام بحيث لا تكون على الحالة التي ارادها الشارع منها . وقد يفضي بعض ذلك الاختلال الى الاضمحلال الآجل بتفاني بعضها ببعض او بتسلط العدو عليها اذا كانت بمرصد من الامم المعادية لها او الطامعة في استيلائها . كما اوشكت حالة العرب في الجاهلية على ذلك باشارة قوله تعالى « وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها » . وقول زهير :

تداركتما عبسا وذبيان بعد ما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

وقد مثل الغزالي في المستصفى وابن الحاجب والقرافي والشاطبي هذا القسم الضروري بحفظ الدين والنفوس والعقول والاموال والانساب . وزاد القرافي نقلا عن

قائل حفظ الاعراض ونسب في كتب الشافعية الى الطوفي (١). قال الغزالي وتحريم تفويت هذه الاصول الخمسة يستحيل ان لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة اريد بها اصلاح الخلق. وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد واصل معين بل بادلة خارجة عن الحصر. وقال الشاطبي (٢) وعلم هذه الضروريات صار مقطوعا به ولم يثبت ذلك بدليل معين بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع ادلة لا تنحصر في باب واحد. فكما لا يتعين في التواتر المعنوي ان يكون المفيد للعلم خبرا واحدا من الاخبار دون سائر الاخبار كذلك لا يتعين هنا لاستواء جميع الادلة في افادة الظن على انفرادها. فنحن اذا نظرنا في حفظ النفس مثلا نجد النهي عن قتلها. وجعل قتلها سببا للقصاص ومتوعدا عليه ومقرونا بالشرك. ووجوب سد الرمق على الخائف على نفسه ولو باكل الميتة فعلمنا تحريم القتل علم اليقين. واذا انتظم الاصل الكلي صار جاريا مجرى دليل عام فاندرجت تحته جميع الجزءيات الذي يتحقق فيها ذلك العموم اه (٣).

وقد تنبه بعض علماء الاصول الى ان هذه الضروريات مشار اليها بقوله تعلى « يايها النبيء اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن اولادهن ولا ياتين ببهتان يفترينه بين ايديهن وارجلهن » اذ لا خصوصية للمؤمنات. فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات.

قال الشاطبي وحفظ هذه الضروريات بامرين احدهما ما يقيم اصل وجودها والثاني ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها اه.

واقول ان حفظ هذه الكليات معناه حفظها بالنسبة لاحاد الامة وبالنسبة لعموم

---

(١) لم اقف على ترجمته ولا على المنسوب هو اليه.

(٢) صفحة ١٣ جزء ١ موافقات

(٣) صفحة ١٤ جزء ١ طبع تونس

الامة بالاولى. فحفظ الدين معناه حفظ دين كل احد من المسلمين ان يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين. وحفظ الدين بالنسبة لعموم الامة اي رفع كل من شانه ان ينقض اصول الدين القطعية. ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الاسلامية بابقاء وسائل تلقي الدين من الامة حاضرها وءاتيها.

ومعنى حفظ النفوس حفظ الارواح من التلف افرادا وعموما لان العالم مركب من افراد الانسان وفي كل نفس خصائصها التي بها بعض قوام العالم. وليس المراد حفظها بالقصاص كما مثل به الفقهاء. بل نجد القصاص هو اضعف انواع حفظ النفوس لانه تدارك بعد الفوات. بل الحفظ اهمه حفظها عن التلف قبل وقوعه مثل مقاومة الامراض السارية. وقد منع عمر بن الخطاب الجيش من دخول الشام لاجل طاعون عمواس. والمراد النفوس المحترمة في نظر الشريعة وهي المعبر عنها بالمعصومة الدم. الا ترى انه يعاقب الزاني المحصن بالرجم مع ان حفظ النفس دون مرتبة حفظ النفس. ويلحق بحفظ النفوس من الاتلاف حفظ بعض اطراف الجسد من الاتلاف وهي الاطراف التي ينزل اتلافها منزلة اتلاف النفس في انعدام المنفعة بتلك النفس. مثل الاطراف التي جعلت في اتلافها خطا لدية كاملة.

ومعنى حفظ العقل حفظ عقول الناس من ان يدخل عليها خلل. لان دخول الخلل على العقل مؤد الى فساد عظيم من عدم انضباط التصرف. فدخول الخلل على عقل الفرد مفض الى فساد جزئي ودخوله على عقول الجماعات وعموم الامة اعظم. ولذلك يجب منع الشخص من السكر ومنع الامة من تفشي السكر بين افرادها. وكذلك تفشي المفسدات مثل الحشيشة والافيون والمورفين والكوكايين والهروين ونحوها مما كثر تناوله في هذا الزمن.

واما حفظ المال فهو حفظ اموال الامة من الاتلاف ومن الخروج الى ايدي غير الامة بدون عوض. وحفظ اجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض. وليس من الضروري الغاء بعض الاعواض عن الاعتبار كالغاء دفع العوض على التاجيل وهو ربا الجاهلية. والغاء

التعويض على الضمان وعلى بذل الجاه وعلى القرض. ولا حفظ المال من الخروج عن يد مالكه الى يد اخرى من ايدي الامة بدون رضى لان هذين من الحاجي لا من الضروري. ثم ان حفظ الاموال الفردية يئول الى حفظ مال الامة وبه يحصل، حصول الكل بحصول اجزائه .

واما حفظ الانساب ويعبر عنه بحفظ النسل فقد اطلقه العلماء ولم يبينوا المقصود منه. ونحن نفصل القول فيه وذلك انه ان اريد به حفظ الانساب اي النسل من التعطيل فظاهر عده من الضروري. لان النسل هو خلفة افراد النوع فلو تعطل يئول تعطيله الى اضمحلال النوع وانتقاصه. كما قال لوط لقومه «وتقطعون السبيل» على احد تفسيرين. فبهذا المعنى لا شبهة في عده من الكليات لانه يعادل حفظ النفوس. فيجب ان تحفظ ذكور الامة من الاختصاء مثلا ومن ترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ونحو ذلك . وان تحفظ اناث الامة من قطع اعضاء الارحام التي بها الولادة. ومن تفشي افساد الحمل في وقت العلوق وقطع الثدي فانه يكثر الموتان في الاطفال بعسر الارضاع الصناعي على كثير من النساء وتعذره في البوادي، واما ان اريد بحفظ النسب حفظ انتساب النسل الى اصله وهو الذي لاجله شرعت قواعد الانكحة وحرم الزنا وفرض له الحد. فقد يقال ان عده من الضروريات غير واضح اذ ليس بالامة من ضرورة الى معرفة ان زيدا هو ابن عمرو. وانما ضرورتها في وجود افراد النوع وانتظام امرهم. ولكن في هذه الحالة مضرة عظيمة وهي ان الشك في انتساب النسل الى اصله يزيل من الاصل الاحساس الجبلي الباعث عن الذب عنه والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه وكمال جسده وعقله بالتربية والانفاق على الاطفال الى ان يبلغوا مبلغ الاستغناء عن العناية. وهي مضرة لا تبلغ مبلغ الضرورة لان في قيام الامهات بالاطفال كفاية ما لتحصيل المقصود من النسل. وهو يزيل من الفرع الاحساس بالمبرة والصلة والمعاونة والحفظ عند العجز. فيكون حفظ النسب بهذا المعنى بالنظر الى تفكيك جوانبه من

قبيل الحاجي. ولكنه لما كانت لفوات حفظه من مجموع هذه الجوانب عواقب كثيرة سيئة يضطرب لها امر نظام الامة وتنخرم بها دعامة العائلة اعتبر علماؤنا حفظ النسب في الضروري لما ورد في الشريعة من التغليظ في حد الزنا. وما ورد عن بعض العلماء من التغليظ في نكاح السر والنكاح بدون ولي وبدون اشهاد. كما سنبينه عند الكلام على مقصد الشريعة في نظام العائلة الراجع الى حفظ حقوق الاولاد .

واما عد حفظ العرض في الضروري فليس بصحيح والصواب انه من قبيل الحاجي. وان الذي حمل بعض العلماء على عده في الضروري هو ما راوه من ورود حد القذف في الشريعة. ونحن لا نلتزم الملازمة بين الضروري وبين ما في تفويته حد ولذلك لم يعده الغزالي وابن الحاجب ضروريا .

وهذا الصنف الضروري قليل التعرض اليه في الشريعة لان البشر قد اخذوا حيطته لانفسهم منذ القدم فاصبح مركوزا في الطبائع. ولم تخل جماعة من البشر ذات تمدن من اخذ الحيطة له وانما تتفاضل الشرائع بكيفية وسائله.

ولننتقل الى صنف الحاجي وهو ما تحتاج الامة اليه لاقتناء مصالحها وانتظام امورها على وجه حسن. بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري . قال الشاطبي « هو ما يفتقر اليه من حيث التوسعة ورفع الحرج فلو لم يراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة اه» ومثله الاصوليون بالبيوع والاجارات والقراض والمساقاة ويظهر ان معظم قسم المباح في المعاملات راجع الى الحاجي. والنكاح الشرعي من قبيل الحاجي وحفظ الانساب بمعنى الحاق الاولاد بآبائهم من الحاجي للاولاد وللاباء فللاولاد للقيام عليهم فيما يحتاجون ولتربيتهم النافعة لهم وللاباء لاعتزاز العشيرة وحفظ العائلة . وحفظ الاعراض اي حفظ اعراض الناس من الاعتداء عليها هو من الحاجي لينكف الناس عن الاذى باسهل وسائله وهو الكلام. ومن الحاجي ما هو تكملة

للضروري كسد بعض ذرائع الفساد و كاقامة القضاة والوزعة والشرطـة لتنفيذ الشريعة.
ومن الحاجي ما يدخـل في الكليات الخمسة المتقدمة في الضروري إلّا انه ليس بالغا حد الضرورة. كما اشرنا اليه فيما مضى من الامثلة فبعض احكام النكاح ليست من الضروري ولكنها من الحاجي مثل اشتراط الولي والشهرة . وبعض احـكام البيوع ليست من الضروري مثل بيوع الاجال المحظورة لاجل سد الذريعة ومثـل تحريم الربـا واخـذ الاجر على الضمان وعلى بذل الشفاعة فان كثيرا من تلك الاحكام تكميلية لحفظ المال وليست داخلة في اصل حفظ المال.

وعناية الشريعة بالحاجي تقرب من عنايتها بالضروري ولذلك رتبت الحـد على تفويت بعض انواعه كحد القذف. وفيما دونه مجال للمجتهدين فلذلك نراهم مختلفين في حد الشرب لقليل من المسكر وفي تحريم نكاح المتعة.

والمصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال حال الامة في نظامها حتى تعيش امنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مراى بقية الامم. حتى تكون الامة الاسلامية مرغوبا في الاندماج فيها او في التقرب منها. فان لمحاسن العادات مدخلا في ذلك سـواء كانت عادات عامة كستر العورة ام خاصة ببعض الامم كخصال الفطرة واعفاء اللحية. والحاصل انها مما تراعى فيها الاحساسات الراقية البشرية . قال الغزالي هي التي تقع موقع التحسين والتيسير للمزايا ورعاية احسن المناهـج في العادات والمعـاملات . مثاله سلب العبد اهلية الشهادة مع قبول فتواه وروايتـه لان العبـد ضعيف المنزلة باستسخار المالك اياه فلا يليق بمنصبه التصدي للشهادة اهـ. ومن التحسيني سد ذرائـع الفساد فهو احسن من انتظار التورط فيه .

فهذه انواع المصالح باعتبار اثارها في قوام امر الامة ولقد تتبع العلماء تصاريف الشريعة في احكامها فوجدوها دائرة حول هذه الانواع الثلاثة. ووجدوها لا تكاد

تفيت شيئا منها ما وجدت السبيل الى تحصيله حيث لا يعارضه معارض من جلب مصلحة اعظم او درء مفسدة كبرى .

وليس غرضنا من بيان هذه الانواع مجرد معرفة مراعاة الشريعة اياها في احكامها المتلقاة عنها لان ذلك مجرد تفقه في الاحكام وهو مما يهم الفقهاء دون غرضنا من علم مقاصد الشريعة. ولا ان نقيس النظائر على جزءيات تلك المصالح لان ذلك ملحق بالقياس وهو من غرض الفقهاء ايضا . وانما غرضنا من ذلك ان نعرف كثيرا من صور المصالح المختلفة الانواع المعروف قصد الشريعة اياها حتى يحصل لنا من تلك المعرفة يقين بصور كلية من انواع هاته المصالح. فمتى حلت بنا الحوادث التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع. ولا لها نظائر ذات احكام متلقاة منه. عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلية فنثبت لها من الاحكام امثال ما ثبت لكلياتها. ونطمئن باننا في ذلك مثبتون احكاما شرعية اسلامية. وهذا ما يسمى بالمصالح المرسلة. ومعنى كونها مرسلة ان الشريعة ارسلتها فلم تنط بها حكما معينا ولا يلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه. فهي اذن كالفرس المرسل غير المقيد. ولا شبهة في صحة الاستناد اليها لاننا اذا كنا نقول بحجية القياس الذي هو الحاق جزءي حادث لا يعرف له حكم في الشرع بجزءي ثابت حكمه في الشريعة للمماثلة بينهما في العلة المستنبطة وهي مصلحة جزءية ظنية غالبا لقلة صور العلة المنصوصة. فلان نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الامة لا يعرف لها حكم في الاثر، على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء ادلة الشريعة الذي هو قطعي او ظني قريب من القطعي اولى بنا واجدر بالقياس وادخل في الاحتجاج الشرعي. واني لاعجب فرط العجب من امام الحرمين على جلالة علمه ونفاذ فهمه كيف تردد في هذا المقام واما الغزالي فاقبل وادبر فلحق مرة بطرف الوفاق لاعتبار المصالح المرسلة ومرة بطرف راي امام الحرمين اذ تردد في مقدار المصلحة. وجلب كلام امام الحرمين في كتاب البرهان وكلام الغزالي في المستصفى يطول

ثم اني اقفي على اثرهما فاقول لا يخالف عالم بتصاريف الشريعة محيط بادلتها في وجوب اعتبار مصالح هذه الامة ومفاسد احوالها عند ما تنزل بها النوازل وتحدث لها النوائب. وانه لا يترقب حتى يجد المصالح المثبوتة احكامها بالتعيين او الملحقة باحكام نظائرها بالقياس. بل يجب عليه تحصيل المصالح غير المثبوتة احكامها بالتعيين ولا الملحقة باحكام نظائرها بالقياس. وكيف يخالف عالم في وجوب اعتبار جنسها على الجملة وبدون دخول في التفاصيل ابتداء، ثقة بان الشارع قد اعتبر اجناس نظائرها التي ربما كان صلاح بعضها اضعف من صلاح بعض هذه الحوادث. ثم احسب ان عالما لا يتردد بعد التامل في ان قياس هذه الاجناس المحدثة على اجناس نظائرها الثابتة في زمن الشارع او زمان المعتبرين من قدوة الامة المجتمعين على نظائرها اولى واجدر بالاعتبار من قياس جزءيات المصالح عامها وخاصها بعضها على بعض. لان جزءيات المصالح قد يطرق الاحتمال الى ادلة اصول اقيستها والى تعيين الاوصاف التي جعلت مشابهتها فيها بسبب الالحاق والقياس وهي الاوصاف المسماة بالعلل والى صحة المشابهة فيها . فهذه مطارق احتمالات ثلاثة بخلاف اجناس المصالح فان ادلة اعتبارها حاصلة من استقراء الشريعة قطعا اوظنا قريبا من القطع. وان اوصاف الحكمة قائمة بذواتها غير محتاجة الى تشبيه فرع باصل. وانها واضحة للناظر فيها وضوحا متفاوتا لكنه غير محتاج الى استنباط ولا الى سلوك مسالكه

افليست بهذه الامتيازات اجدر واحق بان تقاس على نظائر اجناسها الثابتة في الشريعة المستقراة من تصاريفها . فان كان بعض تلك المصالح مصالح محضة بحيث لا تعارضها مصالح اخرى ولا تخالطها مفاسد فلا يحسن باهل النظر في الشرع ان يختلفوا في تحصيلها . وان كانت تعارضها مصالح اخرى او تخالطها مفاسد فهي حينئذ يرجع بها الى حكم تعارض المصالح والمفاسد المشروح في المبحث قبل هذا. وانه مجال للاجتهاد بحسب قوة اثار المصالح المجتلبة وقوة ما يعارضها من المصالح والمفاسد. وبحسب

تفاوت مراتب العلم بقوتها فتلحق بنظائر اجناسها الثابت بالاستقراء كونها مقصودة للشارع في تحصيل الراجح واهمال المرجوح. وفي اعتبار عموم الحاجة الى التحصيل وخصوصها. ويشبه ان يكون المخالف في تحصيلها بدون تردد ملحقا بنفاة القياس.

على انك اذا افتقدت احوال تحصيل المصالح ودرء المفاسد تجدها مختلفة. فليست احوال اجراء العدل بين الناس في حقوقهم الخاصة والاجتماعية التي هي قوام المدنية في حالة السلم بمماثلة لاحوال مختلف اجراء المصالح الجندية والسياسية الحربية في حال الحرب والخوف عند مواجهة العدو. لان اوقات الحروب ليس فيها متسع للتامل والنظر في جزءيات المصالح بل هي ساعات ممكنة او خروج من ضيقة تقتضي البدار الى تحصيل او دفع ما عن من الفرص بقطع النظر عما عسى ان يلحقها من الاضرار الجزءية اللاحقة او المصالح الجزءية الفائتة . على انك تجد فرقا واضحا بين حالة دفع جيش العدو النازل وبين حالة قصدنا الى بلاد العدو من حيث ما يتسع من التامل لموازنة المصالح.

ونحن اذا افتقدنا اجماع سلف الامة من عصر الصحابة فمن تبعهم نجدهم ما اعتمدوا في اكثر اجماعهم فيما عدا المعلوم من الدين بالضرورة إلّا الاستناد الى المصالح المرسلة العامة او الغالبة بحسب اجتهادهم الذي صير تواطؤهم عليه ادلته الظنية قريبة من القطع. وانهم قلما كان مستندهم في اجماعهم دليلا من كتاب او سنة ولاجل ذلك عد الاجماع دليلا ثالثا لانه لا يدرى مستنده ولو انحصر مستنده في دليل الكتاب والسنة لكان ملحقا بالكتاب والسنة ولم يكن قسيما لهما. مثاله جمع القرءان في المصحف قد امر به ابو بكر ووافقه عليه عمر وتبعه بقية الصحابة . روى البخاري ان زيد بن ثابت قال ارسل الي ابو بكر مقتل اهل اليمامة فاذا عمر بن الخطاب عنده قال ابو بكر ان عمر اتاني فقال ان القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرءان واني اخشى ان يستحر القتل القراء بالمواطن فيذهب كثير من القرءان. واني ارى ان تامر بجمع القرءان. قلت لعمر كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله قال عمر هو والله خير. فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري

لذلك وانك رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله . قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله قال ابو بكر هو والله خير .

فقول ابي بكر وعمر هو والله خير نعلم منه انه من المصالح لان الخير مراد به الصلاح للامة . وقول ابي بكر وزيد بن ثابت لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم نعلم منه انه مصلحة مرسلة ليس في الشريعة ما يشهد لاعتبارها . وقد اجمع الصحابة على اعتبار ذلك . وكذلك اجماعهم على جعل حد شارب الخمر ثمانين جلدة في خلافة عمر وتبعه الخلفاء وقضاة الاسلام . وتدوين ديوان العطاء . وترك عمر قسمة المغانم من ارض سواد العراق لتكون عدة لنواب المسلمين اذ قلت الفتوح . وكتابة حديث رسول الله في زمن عمر بن عبد العزيز . وقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور فقد تبعه على جعله اصلا كثير من العلماء منهم مالك ابن انس . وكذلك ما احدثه قضاة الاسلام وائمته من اساليب المرافعات وضرب الاجال واستفسار الشهود والسجن للملد عن الجواب واحداث يمين القضاء لمن اثبت لنفسه حقا بالحجة على ميت او غائب ونحو ذلك .

ولننتقل الآن الى التقسيم الثاني للمصالح وذلك باعتبار تعلقها بعموم الامة او جماعتها او افرادها فتنقسم بهذا الاعتبار الى كلية وجزءية ويراد بالكلية في اصطلاحهم ما كان عائدا على عموم الامة عودا متماثلا وما كان عائدا على جماعة عظيمة من الامة كاهل مصر او قطر وبالجزءية ما عدا ذلك .

فالمصلحة العامة لجميع الامة قليلة الامثلة وهي مثل حماية البيضة وحفظ الجماعة من التفرق . وحفظ الدين من الزوال . وحماية الحرمين حرم مكة وحرم المدينة من ان يقعا في ايدي غير المسلمين . وحفظ القرءان من التلاشي العام او التغيير العام بانقضاء حفاظه وتلف مصاحفه معا . وحفظ علم السنة من دخول الموضوعات ونحو ذلك مما

صلاحه وفساده يتناول جميع الامة وكل فرد منها، وبعض صور الضروري والحاجي مما يتعلق بجميع الامة .

واما المصلحة والمفسدة اللتان تعودان على الجماعات العظيمة فهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات المتعلقة بالامصار والقبائل والاقطار على حسب مبلغ حاجاتها مثل التشريعات القضائية لفصل النوازل. والعهود المنعقدة بين امراء المسلمين وبين ملوك الامم المخالفة في تامين تجار المسلمين باقطار غيرهم اذا دخلوها للتجارة. وتامين البحار التي تحت سلطة غير المسلمين لتمكين المسلمين من مخرها امنين اذا مروا بأسمات شطوط غير المسلمين. والعقود المنعقدة مع تجار غير المسلمين اذا دخلوا الى مراسي الاسلام على عشر اثمان ما يبيعونه ببلاد الاسلام من السلع والطعام او على نصف العشر اذا جلبوا الطعام الى الحرمين خاصة.

والمصلحة الجزئية الخاصة هي مصلحة الفرد او الافراد القليلة وهي انواع ومراتب وقد تكفلت لحفظها احكام الشريعة في المعاملات .

واما التقسيم باعتبار تحقق الحاجة الى جلبها او دفع الفساد عن ان يحق بها فتنقسم بذلك الى قطعية وظنية ووهمية فالقطعية هي التي دلت عليها ادلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تاويلا نحو « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » وما تظافرت الادلة الكثيرة عليها مما مستنده استقراء الشريعة مثل الكليات الضرورية المتقدمة . او ما دل العقل على ان في تحصيله صلاحا عظيما او في حصول ضده ضرر عظيم على الامة مثل قتال مانعي الزكاة في زمن ابي بكر رضي الله عنه في الضروري .

واما الظنية فمنها ما اقتضى العقل ظنه مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف في القيروان. كان الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد اتخذ كلبا بداره فقيل له ان مالكا كره اتخاذ الكلاب في الحضر فقال لو ادرك مالك مثل هذا الزمن لاتخذ اسدا على باب داره. او دل عليه دليل ظني من الشرع مثل حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان.

واما الوهمية فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التامل ضرر . اما لخفاء ضرره مثل تناول المخدرات من الافيون والحشيشة والكوكايين والهروين فان الحاصل بها لمتناوليها ملايم لنفوسهم وليس هو بصلاح لهم. واما لكون الصلاح مغمورا بفساد كما انبانا عنه قوله تعلى « يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس، واثمهما اكبر من نفعهما ».

هذا جماع القول في المصالح المعتبرة شرعا ولاطالة الكلام في ذلك فائدة عظيمة ليتعلم مزاول هذا العلم ان طريق المصالح هو اوسع طريق يملكه الفقيه في تدبير امور الامة عند نوازلها ونوائبها اذا التبست عليه المسالك. وانه ان لم يتبع هذا المسلك الواضح والحجة البيضاء فقد عطل الاسلام عن ان يكون دينا عاما وباقيا . ولم يامن ان يسلك واديا * اخوف إلّا ما وقى الله ساريا (١) .

وللمصالح والمفاسد تقسيم آخر باعتبار كونها حاصلة من الافعال بالقصد او حاصلة بالمآل وهو تقسيم يسترعي حذق الفقيه. فان أصول المصالح والمفاسد قد لا تكاد تخفى على اهل العقول المستقيمة . فمقام الشرائع في اجتلاب صالحها ودرء فاسدها مقام سهل والامتثال اليه فيها هين واتفاق علماء الشرايع في شانها يسير. فاما دقائق المصالح والمفاسد وآثارها ووسائل تحصيلها وانخرامها فذلك المقام المرتبك وفيه تتفاوت مدارك العقلاء اهتداء وغفلة. وقبولا واعراضا. فتطلع فيه الحيل والذرائع. وفيه التفطن للعلل وضده . وفيه ظهر تفاوت الشرائع وفازت شريعة الاسلام فيه بانها الصالحة للعموم والدوام وسيظهر ذلك في مبحث الحيل ومبحث سد الذرائع.

---

(١) تلميح الى قول الشاعر :

مررت على واد السباع ولا ارى   كوادي السباع حين يظلم واديا
اقل به ركب اتوه تئية   واخوف إلّا ما وقى الله ساريا

عموم شريعة الاسلام

معلوم بالضرورة من الدين ان شريعة الاسلام جاءت شريعة عامة داعية سائر البشر الى اتباعها لانها لما كانت خاتمة الشرائع استلزم ذلك عمومها لا محالة سائر اقطار المعمور وفي سائر ازمنة هذا العالم. والادلة على ذلك كثيرة من نصوص القرءان والسنة الصحيحة بحيث بلغت مبلغ التواتر المعنوي قال الله تعلى « وما ارسلناك إلّا كافة للناس» وقال « قل يايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا » وفي الحديث الصحيح « عطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي» نعد منها « وكان الرسول يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة» فعموم الشريعة معلوم للمسلمين بالضرورة فلا حاجة بنا الى الاطالة به اذ لسنا الان في مقام اثباته على منكريه وانما غرضنا الافضاء الى ما يترتب عليه.

واذ قد اراد الله بحكمته ان يكون الاسلام ءاخر الاديان التي خاطب الله بها عباده تعين ان يكون اصله الذي ينبني عليه وصفا مشتركا بين سائر البشر ومستقرا في نفوسهم ومرتاضة عليه العقول السليمة منهم الا وهو وصف الفطرة حتى تكون احكام الشريعة مقبولة عند اهل الاراء الراجحة من الناس الذين يستطيعون فهم مغزاها فيتقبلوا ما ياتيهم منها بنفوس مطمئنة وصدور منثلجة فيتبعوها دون تردد ولا انقطاع. وحتى يتسنى لارفعهم قدرا في الفهم محاذاة نظائرها وتفريعات فروعها. وحتى يكون تلقي بقية طبقات الامة الذين لم يبلغوا مستوى اهل الاراء الراجحة اياها تلقيا عن طيب نفوس ويسهل امتثالهم لما يؤمرون به منها .

واذ قد تعذر ان يكون الجاءي بالشريعة جماعة من الرسل من جميع اجناس البشر اوقبائلهم اذ لا يستقيم الامر في ذلك التعدد اختار الله تعلى للارسال بهذه الشريعة رسولا من الامة العربية اذ هو واحد من البشر كما قال تعلى « وما منع الناس ان يومنوا اذ جاءهم الهدى إلّا ان قالوا ابعث الله بشرا رسولا قل لو كان في الارض ملائكة يمشون مطمئنين لنزلنا عليهم من السماء ملكا رسولا ».

ولله تعلى حكم جمة في ان اختار لهذه الرسالة رجلا عربيا ليس هذا موضع بيان ما بلغ اليه العلم من تلك الحكم وقد قال الله تعلى « الله اعلم حيث يجعل رسالاته ».

بيد انا نقول ان الرسول لما كان عربيا كان بحكم الضرورة يتكلم بلسان العرب فلزم ان يكون المتلقون منه الشريعة بادئ ذي بدء عربا . فالعرب هم حملة شريعة الاسلام الى سائر المخاطبين بها وهم من جملتهم واختارهم الله لهذه الامانة لانهم يومئذ قد امتازوا من بين سائر الامم باجتماع صفات اربع لم تجتمع في التاريخ لامة من الامم. وتلك هي جودة الاذهان وقوة الحوافظ وبساطة الحضارة والتشريع والبعد عن الاختلاط ببقية امم العالم. فهم بالوصف الاول اهل لفهم الدين وتلقينه. وبالوصف الثاني اهل لحفظه وعدم الاضطراب في تلقيه . وبالوصف الثالث اهل لسرعة التخلق باخلاقه اذ هم اقرب الى الفطرة السليمة ولم يكونوا على شريعة معتد بها متماثلة حتى يصمموا على نصرها (١) وبالوصف الرابع اهل لمعاشرة بقية الامم اذ لا حزازات بينهم وبين الامم الاخرى. فان حزازات العرب ما كانت إلّا بين قبائلهم بخلاف مثل الفرس مع الروم ومثل القبط مع الاسرائليين. ولا عبرة بما جرى بين بعض قبائل العرب وبين الفرس والروم في نحو يوم ذي قار ويوم حليمة لانها حوادث نادرة على ان العرب كانوا فيها يقاتلون انتصارا لغيرهم من الفرس او الروم فاحنهم معهم محجوبة باحن من قاتلوا هم وراءهم .

ومن اعظم ما يقتضيه عموم الشريعة ان تكون احكامها سواء لسائر الامم المتبعين لها بقدر الاستطاعة. لان التماثل في اجراء الاحكام والقوانين عون على حصول الوحدة الاجتماعية في الامة .

ولهذه الحكمة والخصوصية جعل الله هذه الشريعة مبنية على اعتبار الحكم والعلل التي هي من مدركات العقول لا تختلف باختلاف الامم والعوائد. وقد اجمع علماء

---

(١) من اجل ذلك كان نصارى العرب ابعدهم عن الدخول في الاسلام لانهم راوا انفسهم على دين قويم . ومن اجله صمم اليهود بالمدينة على ملازمة دينهم إلّا نفرا قليلا

الاسلام في سائر العصور إلّا الذين لا يعتد بمخالفتهم على ان علماء الامة مامورون بالاعتبار في احكام الشريعة والاستنباط منها وجعلوا من ادلة ذلك قوله تعلى « فاتقوا الله ما استطعتم » وقوله « فاعتبروا يا ولي الابصار » وهما دليلان خطابيان ولكننا نتمسك في هذا بالاجماع وعمل الصحابة وعلماء الامة في سائر العصور .

ومن ءاثار ذلك ورود الكليات الكثيرة في تشريعات القرءان نحو قوله تعلى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقوله « والله لا يحب الفساد » وقوله « ليقوم الناس بالقسط » وقوله « ولكم في القصاص حياة يا ولي الالباب » وفي السنة نجد القواعد العامة مثل قوله « ان دماءكم واموالكم وابشاركم عليكم حرام » وقوله « ما اسكر كثيره فقليله حرام — لا ضرر ولا ضرار » وكذلك المجملات والمطلقات التي في القرءان معظمها مراد اطلاقه واجماله ولكن الفقهاء اعنتوا انفسهم في تطلب بيان المجمل وتقييد المطلق بحمل اللفظ المطلق في موضع على مقيد في موضع ءاخر وان لم يكونا من نوع واحد وقد وقع ذلك في عصر الصحابة في فهم عبد الله بن مسعود وهو بالكوفة قوله تعلى « وامهات نسائكم » ان العقد على الام لا يحرم البنت حتى يدخل بالام حملا على قوله تعلى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاني دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » حتى رجع ابن مسعود الى المدينة فاخبر ان السنة مضت على اعتبار الاطلاق في امهات نسائكم . ومن العجيب ان اهل الاصول توسعوا في حمل المطلق على المقيد ولو كان الاطلاق في حكم والتقييد في جنسه .

وما كان من التشريعات جزءيا وهي قضايا الاعيان تحتمل ان يراد تعميمها وتحتمل ان يراد تخصيصها . ولعل هذا النوع هو الذي نهى رسول الله عن كتابته فقال لا تكتبوا عني غير القرءان خشية ان تتخذ الجزءيات الخاصة كليات عامة ولذلك احتاج المامون الى صدور اذن من الرسول عليه السلام حين اراد ابو شاه ان يكتبوا له قول رسول الله في تحديد الحرم وغيره . ولذلك نجد بين العلماء اختلافا كثيرا في الاحتجاج بقضايا

الاعيان وباخبار الاحاد اذا خالفت القواعد اي الكليات اللفظية او المعنوية اوخالفت القياس او خالفت عمل اهـل المدينة على مذاهب معروفة في اصول الفقه. اذن فمراعاة عوائد الامم المختلفة هو خلاف الاصل في التشريع الالزامي. وانما يسعه تشريع الاباحة حتى يتمتع كل فريق من الناس ببقاء عوائدهم. لكن الاباحة لما كان اصلها الدلالة على ان المباح ليس فيه مصلحة لازمة ولا مفسدة معتبرة لزم ان يراعى ذلك في العوائد. فمتى اشتملت على مصلحة ضرورية او حاجية للامة كلها او ظهرت فيها مفسدة معتبرة لاهلها لزم ان يصار بتلك العوائد الى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب اوتحريم. ولهذا نرى التشريع لم يتعرض لتعيين الازياء والمساكن والمراكب فلم يندب الناس الى ركوب الابل في الاسفار. ولم يمنع اهل مصر والعراق من ركوب الحمير. ولا اهل الهند والترك من الحمل على البقر. فلذلك لم يحتج المسلمون الى تطلب دليل على اباحة استعمال العجل والعربات والارتال. وكذلك اصناف المطاعم التي لا تشتمل على شيء محرم الاكل بحيث لا يسال عن ذلك إلّا جاهل بالتركيب او جاهل بكيفية التشريع.

فنحن نوقن ان عادات قوم ليست يحق لها بما هي عادات ان يحمـل عليها قوم اخرون في التشريع ولا ان يحمل عليها اصحابها كذلك. نعم يراعي التشريع حمل اصحابها عليها ما داموا لم يغيروها. لان التزامهم اياها واطرادها فيهم يجعلها بمنزلة منزلة الشروط بينهم يحماون عليها في معاملتهم اذا سكتوا عما يضادها. ومثاله قول مالك رحمه الله بان المراة ذات القدر لا تجبر على ارضاع ولدهـا في العصمة لان ذلك عرف تعارفه الناس فهو كالشرط. وجعل قوله تعلى «والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين» مخصوصا بغير ذات القدر. او جعله مسوقا لغرض التحديد بالمـدة وليس مسوقا لاصـل ايجاب الارضاع.

ومن معنى حمل القبيلة على عوائدها في التشريع اذا روعي في تلك العـوائد شيء يقتضي الايجاب او التحريم يتضح انا دفع حيرة واشكال عظيم يعرض للعلمـاء في فهم

كثير من نهي الشريعة عن اشياء لا تجد فيها وجه مفسدة بحال مثل تحريم وصل الشعر للمراة وتفليج الاسنان والوشم في حديث ابن مسعود : ان رسول الله لعن الواصلات والمستوصلات والواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله . فان الفهم يكاد يضل في هذا اذ يرى ذلك صنفا من اصناف التزين الماذون في جنسه للمراة كالتحمير والحلوق والسواك فيتعجب من النهي الغليظ عنه . ووجهه عندي الذي لم أر من اهتدى اليه ان تلك الاحوال كانت في العرب امارات رقة حصانة المراة . فالنهي عنها نهي عن الباعث عليها او عن التعرض لهتك العرض بسببها .

وفي القرءان « يايها النبيء قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين » فهذا شرع روعيت فيه عادة العرب فالاقوام الذين لا يتخذون الجلابيب لا ينالهم من هذا التشريع نصيب . والتفقه في هذا والتهمم بادراك علل التشريع في مثله يلوح لنا منه بارق فرق بين ما يصلح من جزءيات الشريعة لان يكون اصلا يقاس عليه نظيره وبين ما لا يصلح لذلك فليس الامر في التشريع على سواء .

ولقد يعد مما يناسب عموم الشريعة انها اوكلت امورا كثيرة لاجتهاد علمائها مما لم يقم دليل على تعيين حكمه وارادة راويه . وفي الحديث « ان الله حد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » والى هذا يرجع ما قدمنا عن نهي الرسول ان يكتبوا عنه غير القرءان خشية التباس التشريع العام بالتشريع الخاص وقد كان الصحابة يتاسون ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم او قضى به ولم يرد فيه نص لفظي يقتضي الدوام لانه ينير لهم وجوه الحق . ولان احوالهم كانت قريبة من الحال التي كانت في زمن رسول الله . ولذلك امر عمر بن عبد العزيز في خلافته او امارته ابابكر ابن محمد بن عمر ومن حزم بكتابة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاثار احسب انه اراد ان تكون نبراسا يستضيء به علماء الامة في تفهم مقاصد الشريعة ومنازعها . اذ قد يضيق الوقت ويقصر النظر عن الاستنباط من اصول ادلة الشريعة مع

انهم ربما جددوا احكاما لتلك الجزءيات اذا تجددت الاحوال. وقد قال عمر بن عبد العزيز «تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور» ومثال هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في شرب الخمر ضربا غير محصور العدد ولا الكيفية وضرب ابوبكر وعمر اربعين سوطا ثم ضرب عمر ثمانين براي من علي اذ قال له «ان السكران اذا سكر هذا واذا هذا افترى فارى ان عليه حد الفرية» فيه اقامة الحد مع الشك في حصول مسببه اعتبارا بالمظنة وهو منزع غريب . ومن الامثلة في التحديد عكوف الفقهاء على ما صدر في عصر الخلفاء من تحديد مقادير الجزية والخراج والديات واروش الجنايات مع ان بعض تلك المقادير قد يطرا عليه نقص القيمة او الرواج فلا يصلح لان يبقى عوضا لما عوض به فيما مضى . ومن امثلة ذلك ما حدد به فقهاء المالكية مقادير الاجال للحجج ونحوها . وما ذهب اليه فقهاء المذاهب في الفاظ الطلاق والايمان فتسمع الفاظا لم يبق للناس عهد بها مثل اللازمة والحرام ونحو ذلك من كلمات تجري على الالسن ولم يبق للناس علم بمدلولها فهذه امثلة فاحتذوها .

فعموم الشريعة سائر البشر في سائر العصور مما اجمع عليه المسلمون . وقد اجمعوا على انها مع عمومها صالحة للناس في كل زمان ومكان ولم يبينوا كيفية هذه الصلوحية وهي عندي تحتمل ان تتصور بكيفيتين .

الكيفية الاولى ان هذه الشريعة قابلة باصولها وكلياتها للانطباق على مختلف الاحوال بحيث تساير أحكامها مختلف الاحوال دون حرج ولا مشقة ولا عسر . وشواهد هذه الكيفية ما نجده من محامل علماء الامة ادلة كثيرة من ادلة الاحكام على مختلف الاحوال . ولكل من ائمة الشريعة نصيب من هذه المحامل . فاذا جمعت انصباؤهم تجمع منها شيء وفير من تاويل ظواهر الاحكام على محامل صالحة لمختلف احوال الناس . مثاله النهي عن كراء الارض قال مالك والجمهور محمل النهي على التورع وقصد مواساة بعض المسلمين بعضا دون جزم بنقض عقدة كراء الارض . وكالنهي عن جر

السلف منفعة . فقد حمله جماعة من فقهاء الحنفية على ما ليس فيه ضرورة ولذا رخصوا في بيع الوفاء في كروم بخارى.

الكيفية الثانية ان يكون مختلف احوال العصور و الامم قابلا للتشكيل على نحو احكام الاسلام دون حرج ولا مشقة ولا عسر كما امكن تغيير الاسلام لبعض احوال العرب والفرس والقبط والبربر والروم والتتار والهنود والصين والترك من غير ان يجدوا حرجا ولا عسرا في الاقلاع عما نزعوه من قديم احوالهم الباطلة. ومن دون ان يلجاوا الى الانسلاخ عما اعتادوه وتعارفوه من العوائد المقبولة .

وهاتان الكيفيتان متآيلتان وقد جمعهما معا مغزى قوله تعلى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » فلا يجدر بحال ان يكون معنى صلوحية الشريعة للبشر ان الناس يحملون على اتباع احوال امة خاصة مثل احوال العرب في زمان التشريع ولا على اتباع تفريعات الاحكام وجزءيات الاقضية المراعى فيها صلاح خاص لمن كان التشريع بين ظهرانيهم سواء لاءم ذلك احوال بقية الامم والعصور ام لم يلائم فتكون صلوحيتها مشوبة بحرج ومخالفة ما لا يستطيع الناس الانقطاع عنه. ويعالل معنى الصلوحية بان يعمل الناس بها في كل عصر فلا يهلكوا ولا يعنتوا، اذ لو كان هذا هو معنى صلوحية الشريعة لكل زمان ومكان لما كان هذا من مزايا شريعة الاسلام وخصائصها. اذ لا نجد في شريعة من الشرائع المتبعة احكاما لو حمل الناس عليها لهلكوا او صاروا فوضى. اذن يكون في مستطاع اهل كل شريعة ان ينتحلوا شريعتهم وصف الدوام

فتعين ان يكون معنى صلوحية شريعة الاسلام لكل زمان ان تكون احكامها كليات ومعاني معقولة مشتملة على حكم ومصالح صالحة لان تتفرع منها احكام مختلفة الصور متحدة المقاصد ولذلك كانت اصول التشريع الاسلامي تتجنب التفريع والتحديد. كما قال الله تعالى «واللذان ياتيانها منكم فآذوهما » ولم يذكر ضربا ولا رجما. وورد في القرءان والسنة النهي عن كثرة السؤال عن الاحكام قال الله تعلى « يا ايها الذين

ءامنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم وان تسالوا عنها حين ينزل القرءان تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم قد سالها قوم من قبلكم ثم اصبحوا بها كافرين» وفي الحديث الصحيح «وسكت (اي الله) عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها» وفي الحديث ان شر الناس من سال عن شيء فحرم من اجل مسالته . وقد كان النبيء صلى الله عليه وسلم نهى ان يكتبوا عنه غير القرءان لانه كان يقول اقوالا ويعامل الناس معاملة هي اثر احوال خاصة قد يظن الناقلون انها صالحة للاطراد . مثل حديث «قضى بالشفعة للجار» قال علماؤنا لا حجة فيه لاحتمال خصوصية لذلك الجار اي بان صادف كونه شريكا وجارا فظن الراوي ان القضاء له لاجل الجوار . وكان مالك يكره افتراض النوازل للتفقه ويقول لمن يساله عن حادثة مفروضة الوقوع دعها حتى تقع . غير ان القرءان لما انزل في احوال مختلفة الصور وكان المقصد منه ارشاد الامة الى طرق من الارشاد كثيرة وكان المقصد من لفظه الاعجاز . نجده قد اشتمل على انواع من اساليب التشريع ففيه التشريع العام الكلي وفيه التشريعات الجزئية النازلة في صورة احكام لنوازل حلت . وهي ايضا بمنزلة الامثلة والنظائر لفهم الكليات . ففي القرءان جزئيات تساوي الجزئيات التي وردت في السنة مثل قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقوله « فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن » وفيه التشريعات المنسوخة تماما . لكن الغالب على انواع التشريع منه هو النوع الكلي .

واما السنة فقد احصاها العلماء من الصحابة ومن تلقى منهم واختلفت الدواعي للاحصاء كما اختلفت الشروط في القبول فكان في معظمها تشريعات جزئية لانها في قضايا عينية وكان فيها تشريعات كلية واضحة صالحة لان تكون اساس التشريع ، فمن اجل ذلك لم يكن للمجتهدين غنية عن تقسيم التشريع الى قسميه وعن صرف جميع الوسع من النظر العقلي في تمييز ما اشتمل عليه الكتاب والسنة من موارد التشريع والحاق كل

نص بنوعه وهذا عمل عظيم ليس بالهين وقد بـذل فيه سلف علمائنا غـاية المقدور وحصلوا من البصيرة فيه على شيء غير منزور .

المساواة

ومن اول الاشياء التي تنشا عن عموم الشريعة ويتوقف النظر فيهـا على تحقيق معرفة عمومها ومواقع ذلك العموم وكيفيته المساواة بين الامة في تناول الشريعة افرادها وتحقيق مقدار اعتبار تلك المساواة ومقدار القائها .

ذلك ان المسلمين مستوون في الانتساب الى الجامعة الاسلامية بحكم قوله تعـلى « انما المؤمنون اخوة » فذلك اصل من شانه ان يجعل المسلمين سواء في الحقوق المخولة في الشريعة بدون تفاوت فيما لا اثر للتفاوت فيه بين النـاس من حيث انهم ناس . فاذا علمنا ان المسلمين سواء باصل الخلقة وبتحديد الشريعة تحققنا انهم احقاء بالتساوي في تعلق خطاب الشريعة بهم لا يؤثر على ذلك التساوي مؤثر من قـوة او ضعف . فلا تكون عزة العزيز زائدة له من ءاثار التشريع ولا ضعف الذليل حائلا بينه وبين مساواته غيره في ءاثار التشريع .

وبنـاء على الاصل الاصيل وهو ان الاسلام دين الفطرة فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين المسلمين فالتشريع يفرض فيه التساوي بينهم . وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت البشرية فيه فالتشريع بمعزل عن فرض احكام متساوية فيه . ويكون ذلك موكولا الى النظم المدنية التي تتعلق بها سياسة الاسلام لا تشريعه . ففي المقام الاول قول الله تعلى « يـايها الذين ءامنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما » . وفي المقام الثاني قول الله تعالى « لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح وقاتل، اولئك اعظم درجة من الذين انفقوا من بعد وقاتلوا » .

فالمساواة في التشريع للامة ناظرة الى تساويهم في الخلقة وفروعها مما لا يؤثر التمايز فيه اثرا في صلاح العالم. فالناس سواء في البشرية وفي حقوق الحياة في هذا العالم بحسب الفطرة ولا اثر لما بينهم من الاختلاف بالالوان والصور والسلائل والمواطن. فلا جرم نشا عن هذا الاستواء فيما ذكر تساويهم في اصول التشريع مثل حق الوجود المعبر عنه بحفظ النفس وحفظ النسب . وفي وسائل الحياة المعبر عنها بحفظ المال ومن اول ذلك حقوق القرار في الارض التي اكتسبوها . وفي اسباب البقاء على حالة نافعة وهو المعبر عنه بحفظ العقل وحفظ العرض .

واعظم ذلك حق الانتساب الى الجامعة الدينية المعبر عنه بحفظ الدين . ووسائل كل ذلك ومكملاته لاحقة بالمتوسل اليه وبالمكمل. فظهر تساوي الناس في نظر التشريع في الضروري والحاجي ولا نجد بينهم فروقا في الضروري وقلما نجد فروقا في الحاجي مثل سلب العبد اهلية التصرف في المال إلّا باذن سيده. وانما تنشا الفروق عند وجود موانع معتبرة تمنع اعتبار المساواة.

فالمساواة في التشريع اصل لا يتخلف إلّا عند وجود مانع فلا يحتاج اثبات التساوي في التشريع بين الافراد او الاصناف الى البحث عن موجب المساواة بل يكتفي بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي. ولذلك صرح علماء الامة بان خطاب القرءان بصيغة التذكير يشمل النساء . وان الاصل في الافعال الصادرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم انها مشروعة للامة حتى يدل دليل على الخصوصية.

وموانع المساواة هي العوارض التي اذا تحققت تقتضي الغاء حكم المساواة لظهور مصلحة راجحة في ذلك الالغاء او لظهور مفسدة عند اجراء المساواة. واعني بالعوارض اعتبارات تلوح في احوال معروضات المساواة فيصير اجراء المساواة في احوال تلك المعروضات غير عائد بالصلاح في بابه ويكون الصلاح في ضد ذلك. او يكون اجراء المساواة عندها (اي عند تلك العوارض) فسادا راجحا او خالصا.

وليست تسميتها بالعوارض مرادا منه انها امور عارضة موقتة لان هذه العوارض قد تكون دائمة او غالبة الحصول. وانما تسميتها بالعوارض من حيث انها تبطل اصلا منظورا اليه في الشريعة نظرا اول . فجعلت لاجل ذلك امورا عارضة اذ كانت مبطلة اصلا اصيلا لاننا بينا ان المساواة هي الاصل في التشريع .

وقاعدة اعتبار هذه الموانع واعتبار تاثيرها في منع المساواة ان اعتبارها يكون بمقدار تحققها وبمقدار دوامها او غلبة حصولها. وان اعتبارها موانع للمساواة يكون في الغرض الذي من حقها ان تمنع المساواة فيه لا مطلقا . فالفضائل مثلا تمنع مساواة الفاضل للمفضول في الجزاء والمنح ولا تمنع مساواتهما في الحقوق الاخرى. والمرجع في معرفة تقدير ما تمنع هذه الموانع التساوي فيه هو اما المعنى الذى اقتضى المنع واما قواعد التقنين. فمعرفة مساواة العالم بعلم ما لمن ليس بعالم به في ءاثار ذلك العلم ترجع الى المعنى. وكذلك معرفة عدم مساواة غير المسلم للمسلم في بعض الحقوق مثل ولاية المناصب الدينية ترجع الى المعنى لان صلاح الاعتقاد من اصول الاسلام فيكون اختلال اعتقاد غير المسلم موجبا انحطاطه في نظر الشريعة عن الكفاءة لولاية امور المسلمين. لان ذلك الاختلال لا ينضبط عندنا فلا ندري مقدار ما ينجر للجامعة من تصرفاته اذا اسندت اليه. ولذلك اتفق العلماء على منع ولاية غير المسلم في كثير من الولايات واختلفوا في بعضها مثل الكتابة والحسابة.

واما معرفة عدم مساواة غير المسلم للمسلم في بعض الاحكام في المعاملات مثل منع مساواة غير المسلم لقريبه المسلم في ارث قريبهما المسلم باتفاق العلماء، ومثل منع مساواة غير المسلم للمسلم في القصاص له من المسلم، وفي قبول الشهادة على اختلاف بين العلماء في ذالك، فترجع الى قواعد التقنين من فروع الشريعة.

واما معرفة مساواة غير المسلم للمسلم في معظم الحقوق في المعاملات الثابتة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » فتلك حاصلة من

العلم باصل المساواة بين الخاضعين لحكومة واحدة فلا يحتاج الى التعليل. وانما قال رسول الله قوله ذلك تنبيها على ان ذلك الاصل مقرر ثابت . ومن موانع المساواة ما ليس في الحقيقة بمانع ولكنه حال تعذرت فيها اسباب المساواة مثل امتناع مساواة احد من الامة في فضيلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لفوات المزية وهي مزية رؤية نور الرسول مع الايمان به .

ثم ان العوارض المانعة من المساواة في بعض الاحكام اقسام اربعة – جبلية. وشرعية. واجتماعية. وسياسية. وكلها قد تكون دائمة او موقتة. طويلة او قصيرة .

فالجبلية والشرعية والاجتماعية تتعلق بالاخلاق واحترام حق الغير وبانتظام الجامعة على احسن وجه.

والسياسية تتعلق بحفظ الحكومة الاسلامية من وصول الوهن اليها.

فالموانع الجبلية الدائمة كمنع مساواة المراة للرجل فيما تقصر فيه عنه بموجب اصل الخلقة مثل امارة الجيش والخلافة عند جميع العلماء. ومثل القضاء في قول جمهور من علماء الاسلام. وكمنع مساواة الرجل للمراة في حق كفالة الابناء الصغار. ويلحق بالجبلي ما هو من آثار الجبلة كمنع مساواة الرجل للمراة في ان زوجه تنفق عليه لما تقرر في العوائد من كون الرجل هو الكاسب للعائلة. وتلك العادة من آثار جبلة الرجل المخولة اياه بالقدرة على الاكتساب ونصبه.

ويلحق بالجبلي ايضا صفات مكتسبة ناشئة عن قابلية وعن سعي تترك آثارا في الخلقة لا يبلغ الى مثلها إلّا من اكتسب اسبابها فتفيد كماله في الاحساس والتفكير. مثل تفاوت العقول والمواهب في الصلاحية لادراك المدركات الخفية. فلا مساواة بين العالم وغيره في كل عمل فيه اثر بين لتفاوت الادراك. مثل التصدي لفهم الشريعة والقدرة على تلقي ما طريق تلقيه الاستنباط. والمقدرة على تعرف احكام الشريعة في مختلف النوازل وعلى تنزيلها في الاحوال الصالحة لها كادراك التفرقة بين مشتبه النوازل

وادراك حيل الخصوم. وعدالة الشهود. فلذلك كان بلوغ مرتبة الاجتهاد موجبا ترجيح صاحبه لولاية القضاء ومانعا من مساواته لمن هو دون مرتبته من العلماء. وكذلك القرب من مرتبة الاجتهاد بالنسبة لذي البعد عنها .

فحقيق بالمشرعين وولاة الامور ان يراعوا هذه الموانع ومقاديرها وتاصلها . فيعملوا اثارها في المساواة بعد تحقق ثبوتها. ويعلموا ان كان منها متعلقا تعلقا ضعيفا بالجبلة يقبل الزوال لحصول اضداد اسبابه فلا ينوطوا به احكاما دائمة . وما كان منها خفيا حصوله لا تنبغي مراعاته إلّا بعد التجربة .

واما الموانع الشرعية فهي ماكان تاثيرها بتعيين التشريع الحق اذا التشريع الحق لايكون إلّا لحكمة وعلة معتبرة. ثم تلك الحكمة قد تكون جلية وقد تكون خفية فالشريعة هي القدوة في تحديد هذه الموانع وتحديد ما ينشا عن مراعاة اصول تشريعية تعتبر اجراءها ارجح من اجراء المساواة . وتعرف هذه الاصول اما بالقواعد مثل قاعدة حفظ الانساب في منع مساواة المراة للرجل في اباحة تعدد الازواج اذ لو ابيح للمراة لما حصل حفظ لحاق الانساب . ومثل قاعدة ازالة الضرر فانها منعت مساواة المراة الشريفة لغيرها من الازواج في الزامها بارضاع الولد عند مالك. واما ان تعرف بتتبع الجزءيات المنتشرة في الشريعة مثل اعتبار شهادة المراتين في خصوص الاموال.

واما الموانع الاجتماعية فاكثرها مبني على ما فيه صلاح المجتمع الامي . وبعضها يرجع الى المعاني المعقولة وبعضها يرجع الى ما تواضع عليه الناس واعتادوه فتاصل فيهم مثال الاول منع مساواة الجاهل للعالم في التصدى للنظر في مصالح الامة . ومثال الثاني منع مساواة العبيد للاحرار في قبول الشهادة. ومعظم الموانع الاجتماعية نجده مجالا للاجتهاد ولا نجد فيه تحديدات شرعية إلّا نادرا .

واما الموانع السياسية فهي الاحوال التي تقتضي ابطال حكم المساواة بين اصناف او اشخاص اوفي احوال خاصة كل ذلك لمصلحة من مصالح حكومة الامة وهذا النوع

من الموانع يكثر فيه اعتبار التوقيت فمثال الدائم منه اختصاص قريش بامامة الامة. ومثال الموقت منه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح «من دخل دار ابي شفيان فهو ءامن».

ليست الشريعة بنكاية

لقد تاصل مما افضنا به القول في مبحث سماحة الشريعة ونفي الحرج عنها ما فيه مقنع من اليقين بان الشريعة لا تشتمل على نكاية بالامة. فان من خصائص شريعة الاسلام انها شريعة عملية تسعى الى تحصيل مقاصدها في عموم الامة وفي خويصة الافراد فلذلك كان الاهم في نظرها امكان تحصيل مقاصدها. ولا يتم ذلك إلّا بسلوك طريق التيسير والرفق. واحسب ان انتفاء النكاية عن التشريع هو من خصائص شريعة الاسلام لما دل عليه القرءان من انه قد اوقع النكاية ببعض الامم في التشريع لها قال الله تعلى «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربا وقد نهوا عنه واكلهم اموال الناس بالباطل. فدل على ان تحريم بعض الطيبات على بني اسراءيل كان عقابا لهم على ما صدر منهم من التوغل في مخالفة الشريعة.

فالاسلام اذا رخص وسهل فقد جاء على الظاهر من سماحته واذا شدد او نسخ حكما من اباحة الى تحريم او نحو ذلك فلرعي صالح الامة والتدرج بها الى مدارج الاصلاح مع الرفق. فتحريم الخمر مقصود للاسلام من اول البعثة واما السكوت عليه مدة حتى بقي مباحا ثم تحريمه في وقت الصلاة فذلك تمهيد لتحريمه البات. ولذلك لم يجز ان تكون الزواجر والعقوبات والحدود إلّا اصلاحا لحال الناس بما هو اللازم في نفعهم دون ما دونه ودون ما فوقه. لانه لو اصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعة الى ما فوقه. ولانه لو كان العقاب فوق اللازم للنفع لكان قد خرج الى النكاية دون مجرد الاصلاح. ولهذا كان معظم العقوبات اذى في الابدان لانه الاذى الذي لا يختلف

احساس البشر في التالم منه. بخلاف العقوبة بالمال فانها لم تجئ في الشريعة وانما جاء غرم الضرر . فلو نزلت الجنايات التي لم يثبت لها عقاب في الشريعة وكان الباعث عليها حب الاستكثار من المال لم يكن بعيدا في نظر المجتهد ان يعاقب عليها بمصادرة مالية. كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عقاب رويشد الثقفي الذي كان اتخذ بيته حانة يجمع اليها الشرب لمعاقرة الخمر. فقد امر عمر بحرق ذلك البيت. وقد روى يحيى عن مالك ان تحرق بيت الخمار. ووقع في الواضحة عن مالك انه راى ان تباع الدار التي تجعل ماوى لاهل الفسوق . وقول ابن القاسم خلاف ذلك في المسالتين.

ومن قبيل العقوبة التي تتردد بين النكاية وبين كونها اذى في الناحية التي هي مثار الجناية القول بتابيد تحريم المراة المعتدة على من يتزوجها في عدتها ويبني بها فيها. وقد قضى به عمر بن الخطاب وقال به مالك. ومن الائمة من يفسخ النكاح ولا يرى تابيد التحريم . ولذلك استحسن بعض فقهاء المالكية ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح الذي يبني بالمعتدة في عدتها لا يزيد في حكمه تابيد التحريم اذ لعلهما يجري امرهما على راي من لا يرى تابيد التحريم. وكذلك مسالة من يفسد المراة على زوجها ويهرب بها ليتزوجها. ولا يشكل على هذا ما في صحيح البخاري عن ابي هريرة ان رسول الله علم ان بعض اصحابه يواصل الصيام فنهاهم فقال له رجل يا رسول الله: انك تواصل. قال «وايكم مثلي اني ابيت يطعمني ربي ويسقيني» فلما ابوا ان ينتهوا عن الوصال واصل بهم يوما ثم يوما ثم راوا الهلال فقال «لهم لو تاخر الشهر لزدتكم» كالمنكل لهم حين ابوا ان ينتهوا. لان فعل رسول الله هذا ليس من التشريع العام بل هو من تربية الاصحاب وخاصة الرجل فهو من باب النصيحة لاصحابه لا من باب التشريع العام .

مقصد الشريعة من التشريع تغيير و تقرير

قد يستكن في معتقد كثير من العلماء قبل الفحص والتغوص في تصرفات التشريع ان الشريعة انما جاءت لتغيير احوال الناس. والتحقيق ان للتشريع مقامين :

المقام الاول تغيير الاحوال الفاسدة واعلان فسادها وهذا المقام هو المشار اليه بقوله تعلى « الله ولي الذين ءامنوا يخرجهم من الظلمات الى النور » وقوله « ويخرجهم من الظلمات الى النور باذنه ويهديهم الى صراط مستقيم» والتغيير قد يكون الى شدة على الناس عيا لصلاحهم. وقد يكون الى تخفيف ابطالا لغلوهم. مثل تغيير اعتداد المراة المتوفى زوجها من تربص سنة الى تربص اربعة الشهر وعشر. اذ لا فائدة فيما زاد على ذلك. اذ التربص لا تظهر منه فائدة للميت ولا للمراة إلّا بحفظ نسب الميت لو ظهر حمل وتلك المدة كافية لظهور الحمل وتحركه. وكذلك تغيير حكم الاحداد بتهذيبه اذ كانت المراة في الجاهلية المتوفى زوجها تلبس شر الثياب وتمكث في حفش وهو بيت حقير ولا تتنظف ولا تتطيب مدة سنة فابطل الاسلام ذلك بان لا تلبس المصبوغ إلّا الاسود ولا تتطيب ولا تكتحل مدة اربعة الشهر وعشر .

ومن حكمة التغيير الحرص على المحافظة عليه لانه يتطرقه التساهل من طرفيه فان كان تغييرا الى اشد تطرقه طلب التفصي منه. وان كان الى اخف تطرقه توهم ان تخفيفه عذر للامة في نقصه. فلذلك لم يرخص رسول الله للمراة السائلة عن اكتحال عيني ابنتها في عدة وفاة من زوجها لعذر مرض عينيها وقال لها « لا لا مرتين او ثلاثا انما هي اربعة الشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول» رواه مالك في الموطا من حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت زينب بنت ابي سلمة كانوا اذا مضى الحول اتوا للمراة بدابة حمارا وشاة او طائر فتفتض به ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها قال مالك تفتض اي تمسح جلدها به كالنشرة .

والمقام الثاني تقرير احوال صالحة قد اتبعها الناس وهي الاحوال المعبر عنها بالمعروف في قوله تعلى « يامرهم بالمعروف» وانت اذا افتقدت الاشياء التي انتحاها البشر منذ القدم واقاموا عليها قواعد المدنية البشرية تجدها امورا كثيرة من الصلاح والخير تورثت من نصائح الاباء والمعلمين والمربين والرسل والحكماء والحكام العادلين حتى

رسخت في البشر . مثل اغاثة الملهوف ودفع الصائل وحراسة القبيلة والمدينة والتجمع في الاعياد واتخاذ الزوجة وكفالة الصغار والميراث .

إلّا ان هذه الفضائل والصالحات ليست متساوية الفشو في الامم والقبائل فلذلك لم يكن للشريعة العامة غنية عن تطرق هذه الامور ببيان احكامها من وجوب او ندب او اباحة . وبتحديد حدودها التي تناط احكامها عندها . فالنظر الى اختلاف الامم والقبائل في الاحوال من اهم ما تقصده شريعة عامة كما انبا عن ذلك حديث الموطا والصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لقد هممت ان احرم الغيلة (في الرضاع) لو لا ان قوما من فارس يفعلونها ولا تضر اطفالهم » .

وكذلك النظر الى اختلاف النفوس في التسرع الى النزوع عن الصالحات عندطرو معارضها في شهواتهم من جهة ما في الصالحات من الكلفة . كما ترى من تحريض الشريعة على التزوج ومن ايجابها نفقة القرابة . واكثر ما يحتاج اليه في مقام التقرير هو حكم الاباحة لابطال غلو المتغالين بحملهم على مستوى السواد الاعظم من البشر الصالح كما قال الله تعالى « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » فان الطيبات تناولتها الناس وشذ فيها بعض الامم وبعض القبائل فحرموا على انفسهم طيبات كثيرة . وقد كان ذلك فاشيا في قبائل العرب مثل تحريم بني سليم على انفسهم اكل الضب باعتقاد انه مسخ من اليهود . وتحريم كثير من العرب ما تلده البحيرة والسائبة حيا على النساء دون الرجال . وما تلده ميتا حلال للفريقين كما وصف الله تعالى بقوله « وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على ازواجنا وان يكن ميتة فهم فيه شركاء » وقال « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق » ثم قال « قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن » .

ويحتاج ايضا فيه الى دفع ما يعلق بالاوهام من العوارض يخيل اليهم ان الصالحات مفاسد لصدورها من المتلبس بالفساد . فقد سال حكيم بن حزام رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقال: ارايت اعمالا كنت اتحنث بها في الجاهلية من صدقة وعتق وصلة رحم. فقال رسول الله « اسلمت على ما سلف من خير ». ولهذا قال الله تعالى « اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم » وقد قرر الاسلام من انكحة الجاهلية النكاح وابطل البغاء والاستبضاع والسفاح.

والتقرير لا يحتاج الى القول. فقد علمت ان الاحتياج الى القول فيه لا يكون إلّا عن سبب دعا الى القول من ابطال وهم او جواب سؤال او تحريض على التناول. وفيما عدا تلك الاسباب ونحوها يعتبر سكوت الشارع تقريرا لما عليه الناس فلذلك كانت الاباحة اكثر احكام الشريعة لان انواع متعلقاتها لا تنحصر. وقد تواتر هذا المعنى تواترا من اقوال صاحب الشريعة وتصرفاته ويشهد له ويعضده الحديث الذي رواه الدارقطني وغيره عن ابي ثعلبة الخشني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم اشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » ولاجل هذا كره رسول الله المسائل لان السؤال عن غير المشكل عبث وقد قال الله تعالي « يايها الذين ءامنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم ».

ولا يستثنى من دلالة السكوت على التقرير إلّا الاحوال التي دل العقل على الحاقها باصول لها حكم غير الاباحة وهي دلالة القياس بمراتبها.

وليس مرادنا بالتغيير تغيير احوال العرب خاصة ولا بالتقرير تقرير احوالهم كذلك بل مرادنا تغيير احوال البشر وتقرير احوالهم سواء كانوا العرب ام غيرهم. وذلك ان جماعات البشر كانوا غير خالين من احوال صالحة هي بقايا الشرائع او النصائح او اتفاق العقول السليمة فقد كان العرب على بقية من الحنيفية وكانت اليهود على بقية من شريعة عظيمة وكانت النصارى على بقية منها ومن تعاليم المسيح عليه السلام وكان مجموع البشر على بقية من مجموع الشرائع الصالحة نحو شرائع المصريين واليونان

والروم وعلى اتباع ما دلت عليه الفطرة السليمة مثل عد قتل النفس عدوانا جريمة. فالتغيير والتقرير قد يصادفان احوال بعض الامم دون بعض وهو الغالب مثل تحريم الربا ووجوب المهر واداء الدية. وقد يصادفان احوال البشر كلهم مثل تحريم الخمر. وابطال الوصية لوارث وبما زاد على الثلث. وتقرير انكحة الذين يدخلون في الاسلام ومن رحمة الشريعة انها ابقت للامم معتادها واحوالها الخاصة اذا لم يكن فيها استرسال على فساد. ففي الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ايما دار اوارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وايما دار او ارض ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام» وقد قال رسول الله يوم فتح مكة «وهل ترك لنا عقيل من دار» يريد ان عقيلا بن ابي طالب فوتها في حكم الجاهلية فلم ينقضه رسول الله حين فتح مكة.

نوط الاحكام الشرعية بمعان واوصاف لا باسماء واشكال

اذ قد علمت ما تقدم في المبحثين قبل هذا وفي مبحث المقصد العام من التشريع والمباحث المتفرعة عليه. لا يعوزك ان تعلم هنا ان قصد الشريعة من احكامها كلها اثبات اجناس تلك الاحكام (١) لاحوال واوصاف وافعال من تصرفات الامة خاصها واعمها باعتبار ما تشتمل عليه تلك الاحوال والاوصاف والافعال من المعاني المنتجة صلاحا ونفعا او فسادا وضرا قويين اوضعيفين. فاياك ان تتوهم ان بعض الاحكام منوط باسماء الاشياء او باشكالها الصورية غير المستوفاة المعاني الشرعية فتقع في اخطاء في الفقه. مثل قول بعض الفقهاء في صنف من الحيتان يسميه البعض خنزير البحر انه يحرم اكله لانه

---

(١) عبرت بالاجناس لاني اردت اثبات نحو الوجوب والحرمة. ونحو الصحة والفساد والبطلان ونحو الغرم والعقوبة والجزاء الحسن وغير ذلك من آثار الاعمال.

خنزير (١). ومن يقول بتحريم نكاح امراة زوجها اياه وليها بمهر، وزوج هو ذلك الولي امراة هو وليها بمهر مساو لمهر الاخرى او غير مساو باعتقاد ان هذا من الشغار. لان شكله الظاهر كشكل الشغار مغمض العينين عن المعنى والوصف الذي لاجله ابطلت الشريعة نكاح الشغار. وانما حق الفقيه ان ينظر الى الاسماء الموضوعة للمسمى اصالة ايام التشريع والى الاشكال المنظور اليها عند التشريع من حيث انهما طريق لتعرف الحالة الملحوظة وقت التشريع لتهدينا الى الوصف المرعي للشارع كما سيجيء في مبحث نوط التشريع بالضبط والتحديد ولقد اخطا من هنا بعض الفقهاء اخطاء كثيرة مثل ما افتى بعض الفقهاء بقتل المشعوذ باعتبار انهم يسمونه سحارا مغمضين اعينهم عن تحقيق معنى السحر الذي ناط الشارع به حكم القتل (٢). فمن حق الفقيه اذا تكلم على السحر او سئل عنه ان يبين او يستبين صفته وحقيقته. وان لا يفتي بمجرد ذكر اسم السحر فيقول يقتل الساحر ولا تقبل توبته فان ذلك عظيم. وكذلك قد اخطا بعض المتقدمين في حكم وصل الشعر للمراة ذات الزوج وتفليج اسنانها وتنميص حاجبيها فجعل لذلك من التغليظ في الاثم ما يلاقي سماحة الاسلام. تمسكا بظواهر اثر يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن فيه الواصلة والواشمة والمتفلجة والمتنمصة. وانا اجزم بان ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اذا كان كذلك ورد

---

(١) قد كره مالك ان يسمى خنزير البحر قال ابن العربي في باب ما جاء في الصدق والكذب من القبس ان مالكا سئل أيحل خنزير الماء فقال: انتم تقولون خنزيرا. وانه انما كره اطلاق هذا الاسم على ما يحل اكله.

(٢) هو الذي لاجله عد السحر ثاني الموبقات بعد الاشراك بالله في حديث اتقوا السبع الموبقات وذلك ان السحر يومئذ كان اول معانيه عبادة الجن وتجنب التوحيد والايمان بالرسول والاديان وليس كما يفهمه الناس اليوم من ترسيم حروف وطلسمات او ما جعل لمجرد اللهو والاغراب من اعمال المشعوذين

عنه انما اراد به ما كان من ذلك شعارا لرقة عفاف نساء معلومات. كما اذا قلنا بتونس بئست المراة التي تخرج لافة على يدها منديلا.

ولم يزل الفقهاء يتوخون التفرقة بين الاوصاف المقصودة للتشريع وبين الاوصاف المقارنة لها التي لا يتعلق بها غرض الشارع ويسمونها الاوصاف الطردية وان كانت هي الغالبة على الحقيقة الشرعية مثل الكون في البرية في حقيقة الحرابة فان ذلك امر غالب وليس هو مقصود الشارع. فلذلك افتى حذاق الفقهاء باعتبار حكم الحرابة في المدينة. ولذلك فان الاسماء الشرعية انما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعا في مسمياتها عند وضع المصطلحات الشرعية. فاذا تغير المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار. ولذلك يقول فقهاء المالكية ان صيغ التبرعات قد يستعمل بعضها في بعض فالعمرى المعقبة تصير الى معنى الحبس. والحبس المجعول فيه شرط البيع يئول الى معنى العمرى. والصدقة المشروط فيها حق الاعتصار تئول الى الهبة. والعطايا المشروط فيها تصرف المعطي الى الموت تئول الى الوصية وان سموها حبسا اوهبة اوعمرى. وقالوا اذا قال ولي المراة وهبت فلانة اليك بمهر كذا كانت تلك صيغة نكاح ولو سماها هبة.

وقد انذر النبيء صلى الله عليه وسلم انذارا بانكار بناس من امته يشربون الخمر يسمونها بغير اسمها رواه احمد وابن ابي شيبة. فكما كان تغيير الاسم غير مؤثر في تحليل الحرام كذلك لا يكون مؤثرا في تحريم الحلال. وبعبارة اشمل لاتكون التسمية مناط الاحكام ولكنها تدل على مسمى ذي اوصاف تلك الاوصاف هي مناط الاحكام فالمنظور اليه هو الاوصاف خاصة.

ومن هذا القبيل النهي عن الانتباذ في الحنتم والجر والمزفت. والمقصود انها يسرع اليها الاختمار وليس ذلك لمجرد الاسماء.

احكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل و المقاصد القريبة و العالية

لا احسب لمن يتطرقه شك في قبول الاحكام للقياس حسابا من سعة النظر في الشريعة. ولا اعده إلّا عاكفا على تلقي الجزءيات المأثورة دون شعور بجهات الاتحاد بين متماثلها في الاحكام. ولا احسبه إلّا متحيرا عند تطلب احكام لصور واعمال غير ثابتة في الآثار احكام لها. وانه لا يلبث إلّا ان يجد نفسه مضطرا للقياس واذا افتقد نفسه وجد نفسه قد قاس. فان استقراء الشريعة في تصرفاتها قد اكسب فقهاء الامة يقينا بانها ما سوت جنس حكم من الاحكام جزءيات متكاثرة إلّا ولتلك الجزءيات اشتراك في وصف يتعين عندهم ان يكون هو موجب اعطائها حكما متماثلا. ومن ثم استقام لهم من عهد الصحابة الى هلم جرا ان يقيسوا بعض الاشياء على بعض فينوطوا بالمقيسة نفس الاحكام الثابتة بالشرع للمقيس عليها في الاوصاف التي انبئوا انها سبب نوط الحكم. وانها مقصود الشارع من احكامه فان كانت تلك الاوصاف فرعية قريبة سميناها عللا مثل الاسكار. وان كانت كليات سميناها مقاصد قريبة مثل حفظ العقل. وان كانت كليات عالية سميناها مقاصد عالية وهي نوعان مصلحة ومفسدة. وقد تقدم ذلك كله.

وانما هرع الفقهاء في التشريع والتفريع الى القياس على النظائر والجزءيات ولم يعمدوا الى الفحص عن المعاني الكليات القريبة ولا الى الفحص عن اثبات وجود الكليين العاليين وهما المصلحة والمفسدة. لانهم راوا دلالة النظير على نظيره اقرب ارشادا الى المعنى الذي صرح الشارع باعتباره في نظيره او اوما الى اعتباره فيه او اوصل الظن بان الشارع ما راعى في حكم النظير إلّا ذلك المعنى فان دلالة النظير على المعنى المرعي للشارع حين حكم له بحكم ما دلالة مضبوطة ظاهرة مصحوبة بمثالها. فقد قال

بعض اساطين علمائنا (١) «ولاستحظار العلماء المثل والنظائر شان ليس بالخفي في ابراز خفيات المعاني ورفع الاستار عن الحقائق» فيكفي الفقيه مؤنة الانتشار في البحث عن المعنى من اجناسه العالية. ثم بما فيها من التمثيل والضبط تنتقل بالمجتهد الى المعنى الذي اشتمل عليه النظير غير المعروف حكمه فيلحقه في الحكم بحكم كلياته القريبة ثم بحكم كلياته العالية اذ لا يعسر عليه ذلك الانتقال حينئذ فتتجلى له المراتب الثلاث انجلاء بينا .

ولم يزل من طرق الاستدلال لدى ذوي العقول من الحكماء والرياضيين الوصول الى الاشياء الدقيقة السامية بواسطة الاشياء الواضحة الدنيا فكذلك نعد الفقهاء في عدادهم اذ هي طريقة مثلى لجميع اهل المدارك العالية .

فاذا تقرر عندك هذا علمت ان الاصل في الاحكام الشرعية كلها قبول القياس عليها ما قامت منها معان ملحوظة للشارع فيجب ان تكون انواع الاحكام التي لا يجرى في مثلها القياس قليلة جدا . من اجل ذلك اختلف ائمة الفقه في جريان القياس في الحدود والكفارات والرخص وفي الاسباب والشروط والموانع . ومن اجل ذلك اتفقوا على امتناع القياس في اثبات اصول العبادات . وقد قاس ابو بكر وعمر رضي الله عنهما الجدة للاب على الجدة للام في الميراث فجعل ابو بكر السدس بينها وبين الجدة للام . ففي الموطا جاءت الجدتان الى ابي بكر فاراد ان يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك التي لو ماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل ابو بكر السدس بينهما اه . فهذا قياس بطريق اعمال دلالة الفحوى نبهه اليه كلام الانصاري وجعله السدس بينهما تحقيق مناط . كشان كل ذوي فرض اذا تعددوا مع انعدام النص على توفير الفرض عند التعدد . وفي الموطا جاءت الجدة ام الاب الى عمر تساله ميراثها من ابن ابنها فقال «مالك في كتاب الله شيء وما كان

---

(١) هو العلامة الزمخشري في تفسيره المعروف (بالكشاف) عند قوله تعالى « ان الله لا يستحيي ان يضرب »

القضاء الذي قضي به إلّا لغيرك (يعني ما قضى به ابو بكر باستناد الى فعل النبيء صلى الله عليه وسلم لما اخبرة المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة في حديث الموطا) وما انا بزائد في الفرائض شيئا ولكنه ذلك السداس فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما خلت به فهو لها اه. فقاس في الاشتراك في السدس وامسك عن القياس بزيادة الفرض بان يجعله عند التعدد الثلث قياسا على الاخوة للام .

التحيل على اظهار العمل في صورة مشروعة مع سلبه الحكمة المشروع لاجلها

اسم التحيل يفيد معنى ابراز عمل ممنوع في صورة جائزة عند مانعه تفصيا من مؤاخذته فالتحيل شرعا هو ما كان المنع فيه شرعيا والمانع الشارع. فاما السعي الى عمل مأذون بصورة غير صورته او بايجاد وسائله فليس تحيلا ولكنه يسمى تدبيرا او حرصا او ورعا. فالتدبير مثل من هوي امرأة فسعى لتزوجها لتحل له مخالطتها . والحرص كركوع ابي بكر رضي الله عنه لما دخل المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا وخشي فوات الركعة واحب ان يكون في الصف الاول تحصيلا لفضله فركع ودب راكعا حتى وصل الصف الاول فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «زادك الله حرصا ولا تعد» والورع مثل ان يتخذ من يوقظه الى صلاة الصبح اذا خشي ان يغلبه النوم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في احدى الغزوات في قضية بلال حين غلبته عيناه كما في حديث الموطا. ومثل التحيل باللفظ الموجه يصدر ممن اكره بتهديد بالقتل على ان يقول كفرا او حراما مع ان الاكراه يحل له القول قال الله تعالى «إلّا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان» كما يحكى ان بعض اهل السنة كان في مجلس من غلاة الشيعة فسئل فيه عن افضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: الذي كانت ابنته تحته، ارادابا بكر وظنوا انه يريد عليا على احتمالي معاد

الضمير المضاف اليه ابنة والضمير المضاف اليه تحت. ومثل اللفظ الخفي الدلالة على العامة يصدر ممن يخاف فتنتهم كقول ابي عبد الله البخاري لما امتحن بالسؤال عن كون القرءان مخلوقا: اقوالنا من افعالنا وافعالنا محدثة. ولا يدخل في التحيل المبوب له التحيل على الناس في المعاملات بايقاعهم في لوازم شرعية يجهلونها وهو المسمى بالتغرير مثل ايداع المصالح انه انما يصالح ليحصل على اقرار خصمه له. فالمراد بالتحيل اذا اطلق في اصطلاح اهل الشريعة هو الذي صدرت بتعريفه. ولذلك عرفه ابو اسحاق الشاطبي في المسالة العاشرة من القسم الثاني من كتاب المقاصد من تاليفه تعريب التمثيل بقوله « ان الله اوجب اشياء وحرم اشياء بلا قيد ولا سبب كما اوجب الصيام وحرم الربا. واوجب ايضا اشياء مرتبة على اسباب وحرم اخر كذلك. كايجاب الزكاة وتحريم الانتفاع بالمغصوب. فاذا تسبب المكلف في اسقاط ذلك الوجوب عن نفسه او في اباحة ذلك المحرم لنفسه حتى يصير الواجب غير واجب في الظاهر والمحرم حلالا في الظاهر فذلك التسبب يسمى حيلة » وذكر امثلة فارجع اليها.

وهذا هو الذي اراده البخاري رحمه الله من كتاب الحيل من الجامع الصحيح واخرج فيه الاحاديث الدالة على ابطاله مبوبة على ابواب من تصرفات المكلفين كترتيب كتب الفقه.

ولا شك في ان هذا التحيل عندنا باطل قال ابو اسحاق الشاطبي في القسم الثاني من كتاب المقاصد « المسالة الثانية عشرة لما ثبت ان الاحكام شرعت لمصالح العباد كانت الاعمال معتبرة بذلك لانه مقصود الشارع فيها فاذا كان العمل في ظاهره وباطنه (اي منفعته وحكمته) على اصل المشروعية فلا اشكال. وان كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح لان الاعمال الشرعية (اي المقصود منها الجري على الشرع) ليست مقصودة لانفسها (اي لمجرد صورها واشكالها) وانما قصد بها امور اخر هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لاجلها. فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس

على وضع المشروعات. وقال في المسالة الثانية منه : قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده (اي الشارع) في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة اذ قد مر انها موضوعة لمصالح العباد. وقال في المسالة الثالثة منه : ان المشروعات انما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فاذا خولفت لم يكن في تلك الافعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة ».

وعند صدق التامل في التحيل على التخلص من الاحكام الشرعية من حيث انه يفيت المقصد الشرعي كله او بعضه او لا يفيته نجده متفاوتا في ذلك تفاوتا ادى بنا الاستقراء الى تنويعه الى خمسة انواع :

النوع الاول تحيل يفيت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي اخر. وذلك بان يتحيل بالعمل. لايجاد مانع من ترتب امر شرعي فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببا بل في حالة جعله مانعا. وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه ان اطلع عليه. والادلة من القرءان والسنة الصريحة طافحة بهذا المعنى بحيث صار قريبا من القطع. وقد ساق ابو عبد الله البخاري جملة منها في كتاب الحيل من صحيحه. وذكر الشاطبي جملة من الادلة في المسالة الحادية عشرة وفي بعضها نظر. وهذا مثل من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد. ومن شرب مخدرا ليغمى عليه وقت الصلاة فلا يصليها. ومثل كثير من بيوع النسيئة التي يقصد منها التوصل الى الربا.

النوع الثاني تحيل على تعطيل امر مشروع على وجه ينقل الى امر مشروع اخر اي استعمال الشيء باعتبار كونه سببا فان ترتب المسبب على سببه امر مقصود للشارع. مثل ان تعرض المراة المبتوتة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة انها بعد البناء تخالع الزوج او تغضبه فيطلقها لتحل للذي بتها. فالتزوج سبب للحل من حكم البتات فاذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي .

ومثل التجارة بالمال المتجمع خشية ان تنقصه الزكاة. فانه اذا فعل ذلك فقد استعمل المال في ماذون فيه فحصل مسبب ذلك وهو بذل المال في شراء السلع و ترتب عليه نقصانه عن النصاب فلا يزكى زكاة النقدين. ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير الى منافع عامة تنشا عن تحريك المال وانتقلت زكاته الى زكاة التجارة. وكذلك الانتقال من سبب حكم الى سبب حكم ءاخر في حين المكلف مخير في اتباع احد السببين. فعلم ان احدهما يكلفه مشقة فانتقل الى الاخف. مثل من هوي سرية رجل فسعى ليزوجه اياها ثم علم انه ان تزوجها وجب عليها الاستبراء بثلاثة اقراء وانه ان اشتراها من سيدها فاستبراؤها حيضة فعدل عن تزوجها الى شرائها. ومثل من له نصاب زكاة اشرف ان يمر عليه الحول في ءاخر شهر ذى الحجة فاوجب على نفسه حجا انفق فيه ذلك فصادفه الحول وقد انفق ذلك المال. وهذا النوع على الجملة جائز لانه ما انتقل من حكم إلّا الى حكم وما فوت مقصدا إلّا وقد حصل مقصدا ءاخر بقطع النظر عن تفاوت الامثلة.

النوع الثالث تحيل على تعطيل امر مشروع على وجه يسلك به امرا مشروعا هو اخف عليه من المنتقل منه. مثل لبس الخف لاسقاط غسل الرجلين في الوضوء فهو ينتقل الى المسح فقد جعل لبس الخف في سببيته وهو المسح ولم يستعمله في مانعيته. ومثل من انشا سفرا في رمضان لشدة الصيام عليه في حر اومدة انحراف خفيف منتقلا منه الى قضائه في وقت ارفق به. وهذا مقام الترخص اذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه وهو اقوى من الرخصة المفضية الى اسقاط الحكم من اصله.

النوع الرابع تحيل في اعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع. وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الاعمال مثل التحيل في الايمان التي لا يتعلق بها حق الغير كمن حلف ان لا يدخل الدار او لا يلبس الثوب فان البر في يمينه هو الحكم الشرعي. و المقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعلى الذي جعله شاهدا عليه ليعمل ذلك العمل. فاذا ثقل عليه البر فتحيل للتفصي من يمينه بوجه

يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعلى . قال القاضي ابو بكر بن العربي في ءاخر كتاب العواصم : وكنت اشاهد الامام ابا بكر فخر الاسلام الشاشي في مجلسه بباب العامة من دار الخلافة ياتيه السائل فيقول له حلفت ان لا البس هذا الثوب فياخذ من هدبته مقدار الاصبع ثم يقول له البسه لا حنث عليك اه .

وللعلماء في هذا النوع مجال من الاجتهاد ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صوره وفروعه . ومذهب مالك فيه لزوم الوفاء وإلّا حنث . والشاشي شافعي المذهب ولعله يفتي بما ذكره ابن العربي لمن يعلم منه انه ان حنث لم يكفر . او لمن يعلم منه انه لا يجد اطعاما ولا اعتاقا وانه يعجز عن الصوم او يشق عليه مثل اهل الاعمال البدنية فيفتيه بما ذكر ابقاء على حرمة اليمين في نفسه . وكان بعض الحنفية يفتي من حلف لا يدخل الدار بان يتسورها او ينزل من باب سطحها .

النوع الخامس تحيل لا ينافي مقصد الشارع او هو يعين على تحصيل مقصده . ولكن فيه اضاعة حق لاخر او مفسدة اخرى . مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الاسلام . فقد روى مالك في الموطا من طريقين ان الرجل كان اذا طلق امراته له ان يرتجعها قبل انقضاء عدتها ولو طلقها الف مرة . فعمد رجل الى امراته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها : وقال والله لا اويك الي ولا تحلين ابدا . فانزل الله تعلى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان » وانزل « ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا ءايات الله هزؤا اه » . فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد بها اضرار الغير . ونسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث . وياتي في الاعتداد للثلاث من المقصد ما اتى في الاعتداد قبل التحديد

وكذلك من تزوج المراة المبتوتة قاصدا ان يحللها لمن بتها فان فعله جار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة وفي توفر الشرط وهو

ان تنكح زوجا غيره. إلّا انه جرى لعن فاعله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم في رواية عبد الله بن مسعود في سنن الترمذى وقال هو حسن صحيح. ولا احسب التغليظ فيه ان صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلّا لما فيه من قلة المروءة لان شان التزوج ان يكون لقصد المعاشرة فلا يجعل الرجل زوجه عرضة لغيره. او لما فيه من توقيت النكاح ان قلنا بحرمة نكاح المتعة او لكليهما فكل منهما جزء علة. ولقد اختلف العلماء في تحليل المبتوتة بذلك النكاح وعدم تحليلها . والمسالة ذات نظر لان المفسدة راجعة الى المحلل لا الى المحلل له إلّا اذا كان ابطال ذلك النكاح معاملة بنقيض المقصد الفاسد من الحيلة. وفي الحديث الصحيح « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا » فمنع فضل الماء المملوك جائز لانه تصرف في المملوك بناءعلى عدم وجوب المعروف وهو قولنا. ولكن لما اتخذ حيلة الى منع الكلا الذي حوله لان الرعاة لا يرعون مكانا لا ماء فيه لسقي ماشيتهم صار منع الماء منهيا عنه. وكذلك القول في ابطال الحيلة اللفظية في الايمان التي تقتطع بها الحقوق فكانت على نية المستحلف .

فاذا تقررت هذه الانواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب ويجعل المكابرة ظهريا يوقن بان ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الادلة انما هي ادلة غير متبصر بها ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وابداء الفروق بينها.

فاما ما كان منها واردا في ءاثار من شريعتنا فمخارجه ظاهرة مثل الاعمال التي جعلت لها صور غير جارية على احكام نظائرها المقررة. اما لوقوعها في مبدا التشريع فرخص فيها المشرع عليه السلام . مثل ما روى في الموطا وصحيح مسلم انه لما ابطل التبني وكان سالم مولى ابي حذيفة متبنى لابي حذيفة فجاءت سهلة بنت سهيل زوج ابي حذيفة الى رسول الله فقالت « يا رسول الله ان سالما يدخل علينا وانا فضل وليس لنا إلّا بيت واحد » فقال لها رسول الله « ارضعيه تحرمي عليه » فقالت « يا رسول الله كيف ارضعه وهو كبير » فضحك رسول الله وقال « قد علمت انه رجل كبير » فقال نساء

رسول الله « والله ما نرى هذا إلّا رخصة ارخصها رسول الله لسالم خاصة » وابين ان يدخل عليهن احد بهذه الرضاعة . فهل يشك الفقيه في ان هذه رخصة اوجبتها شدة حدوث ابطال حكم التبني مع عدم سبق تمهيد له ولا اخذ لعدته عند بعض الناس. فكان الترخيص بالاذن مع التماس وجه صوري للاذن جمعا بين الرفق في ابتداء التشريع وبين حصول صورة حكم شرعي ليحصل احترام الحكم الشرعي لتكون مخالفة الحكم في جزئية خاصة في ابتداء الامر مشوبة بحرمة الحكم . الا ترى ان رسول الله قال لازواجه (بعد ذلك لا محالة) « انظرن من يدخل عليكن بالرضاعة فانما الرضاعة من المجاعة » . وكذلك ما ورد في حديث الرجل الذي زوجه رسول الله المراة التي عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم. فان الرجل لما قال « لا اجد لها مهرا » قال له رسول الله « قد زوجتكها بما معك من القرءان » فتلك خصوصية جعلت لها صورة تشبه الصور المعروفة ابقاء على حرمة حكم المهر بقدر الامكان على احد تاويلين في معنى قوله « بما معك من القرءان » .

واما ما كان من شريعة سابقة فلا نطيل القول في تاويله اذ ليس بين ايدينا من بقية فروع تلك الشريعة ما يقنعنا في معرفة مقدار مخالفة الصورة الظاهرة المدعوة عندنا بالحيلة لبقية احكام تلك الشريعة. فقوله تعالى في قصة ايوب « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث » ورد تفسيره بانه حلف ان يضرب امراته ضربات ولما ذهب غضبه اشفق عليها اي وتوقف في بر يمينه فامره الله بان يضربها بضغث من عصي. فلعل ذلك شرع شرعه الله له فيكون احد وجهين في بر الحالف بمثل تلك اليمين . كما شرع لنا في الاسلام الكفارة، او لعل تلك رخصة رخصها الله لنبيه فان الله يحل لنبيه ما شاء اذ كان معصوما من ان يستخف بحرمة اسم الله تعلى . واما قوله «كذلك كدنا ليوسف ما كان لياخذ اخاه في دين الملك » فنحن في غنية عن الخوض فيه لان تلك حيلة على تحصيل امر محبوب لا يوجد لمنعه شرع الهي محترم. الا ترى قوله في دين

الملك والملك هو فرعون فاضافة الدين اليه ايماء الى انه ليس بدين الهي. كما استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة «خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق» اذ لا يخفى على المتامل ان ما يلوح فيه من الحيلة انما هو حيلة على بائع بريرة. ولنا في بيان توجيه معناه تحرير ذكرناه في التعليق على مشكل الجامع الصحيح وقد تقدم شيء منه في بحث انتصاب الشارع للتشريع .

وبعد فمن الغفلة ان يقاس على مثل هذه الحيل فتجعل اصلا للقياس عليها مع تحقق ان الحيلة لا تشتمل على معنى وحكمة تصحح القياس عليها اذ قد اتفقنا على ان الحيلة مخالفة للحكم ومفيتة للمقصد ولذلك سميت حيلة فكيف نجعلها اصلا للقياس عليها. وكيف يلحق بها النظائر من يمنع القياس على الرخص. وقد اتضح لك من الامثلة المتقدمة الفرق بين ان يستعمل الفعل المتحيل به بصفة كونه سببا لتحصيل مسببه فيفوت مسبب سبب ءاخر. وبين استعمال الحيلة بصفة كونها مانعا من فعل ءاخر سواء كانت مع ذلك سببا في فعل لا يشبه الفعل الذي قام له المانع ام لم تكن سببا في شيء فزده اتقانا بتكثير امثلته .

سد الذرائع (١)

هذا المركب لقب في اصطلاح الفقهاء لابطال الاعمال التي تئول الى فساد معتبر وهي في ذاتها لا مفسدة فيها . قال ابو عبد الله المازري في شرح التلقين لعبد الوهاب (٢) « سد الذريعة منع ما يجوز لئلا يتطرق به الى ما لا يجوز » ولهذا المبحث تعلق قوي بمبحث التحيل . إلّا ان التحيل يراد منه اعمال ياتيها بعض الناس في خاصة احواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي ايضا معتبرة شرعا حتى يظن انه جار على حكم الشرع . واما

---

(١) الذرائع جمع ذريعة وهي في الاصل دابة تشد في موضع لياوى اليها البعير الشارد لانه كان يالفها قبل شروده فاذا رءاها اقترب منها فامسكوه .

(٢) في طالع باب بيوع الاجال .

الذرائع فهي ما يفضي الى فساد سواء قصد الناس به افضاءه الى فساد ام لم يقصدوا وذلك في الاحوال العامة . فحصل الفرق بين الذرائع وبين الحيل من جهتين جهة العموم والخصوص . وجهة القصد وعدمه . وايضا الحيل المبحوث عنها لا تكون إلّا مبطلة لمقصد شرعي والذرائع قد تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح وقد لا تكون مبطلة كما سنبينه في تقسيمها فهذا فرق ثالث .

واعلم ان افضاء الامور الصالحة الى مفاسد شيء شائع في الوجود كله بل ربما كان ذلك الافضاء الى الفساد غير حاصل إلّا عند كمال الامور الصالحة . مثل النار فان حالة كمالها وهو اشتعالها الذي به صلاح الموقدين هي حالة افضائها الى مفسدة الاحراق . فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المئال على مصلحة الاصل فهذه هي الذريعة الواجب سدها . وقد قسم شهاب الدين القرافي في الفرق الرابع والتسعين والمائة ذريعة الفساد الى ثلاثة اقسام : مجمع على عدم سده مثل زراعة العنب خشية ما يعتصر منه من الخمر ومثل التجاور في البيوت خشية الزنا . ومجمع على سده كحفر الابار في طريق المارة دون سياج . ومختلف فيه مثل بيوع الاجال . ولم يبحث عن وجب الاعتداد ببعض هذه الذرائع دون بعض . وما هو عندي إلّا التوازن بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من المصلحة وما في مئاله من المفسدة فترجع الى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد وقد قدمناها في مبحث المقصد العام من التشريع . فما وقع منعه من الذرائع قد عظم فيه فساد مئاله على صلاح اصله مثل حفر الابار في الطرقات وما لم يقع منعه قد غلب صلاح اصله على فساد مئاله كزراعة العنب . على ان في احتياج الامة الى تلك الذريعة بقطع النظر عن مئالها وفي امكان حصول مئالها بوسيلة اخرى وعدم امكانه اثرا قويا في سد بعض الذرائع وعدم سد بعضها ولا يظن ان المراد باحتياج الامة الى الذريعة اضطرارها الى وجودها . بل المراد به انه لو ابطل ذلك الفعل الذي هو ذريعة لحق جمهورا من الناس حرج . فان العنب تستطيع الامة ان تستغني عنه إلّا ان في تكليفها

ذلك حرمانا لا يناسب سماحة الشريعة. فكانت اباحة زراعة العنب بهذا الاعتبار ارجح مما تئول اليه من اعتصار بعض نتائجها خمرا. بخلاف التجاور في البيوت فانه لو منع لكان منعه حرجا عظيما يقرب مما لا يطاق فهو حاجي قوي للامة. على ان ما يئول اليه من الزنا مئال بعيد وان كانت مفسدته اشد من تناول الخمر.

فمقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع احكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الامم وفي تنفيذ مقاصدها فله في الشريعة ثلاثة مظاهر.

وقد تاملنا فوجدنا الذريعة على قسمين قسم لا يفارقه كونه ذريعة الى فساد بحيث يكون مئاله الى الفساد مطردا اي بحيث يكون الفساد من خاصته وهذا القسم من اصول التشريع في الشريعة وعليه بنيت احكام كثيرة منصوصة مثل تحريم الخمر. وقسم قد يتخلف مئاله الى فساد تخلفا قليلا او كثيرا. وهذا القسم بعضه قد كان سببا للتشريع المنصوص مثل منع بيع الطعام قبل قبضه. وبعضه لم يحدث موجبه في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم فكانت انظار الفقهاء فيه من بعده متخالفة فربما اتفقوا على حكمه وربما اختلفوا وذلك تابع لمقدار اتضاح الافضاء الى المفسدة وخفائه وكثرته وقلته ووجود معارض ما يقتضي الغاء المفسدة وعدم المعارض وتوقيت ذلك الافضاء ودوامه.

والقسم الاول اصل القياس في هذا الباب والقسم الثاني يتجلى فيه القياس ويخفى بحسب ما يرى الفقيه من قربه من الاصل المقيس عليه وبعده فيرجع مراعاتها الى حفظ المصالح ودرء المفاسد. مثاله بيوع الاجال التي لها صور كثيرة قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيرا الى احلال معاملات الربا التي هي مفسدة. فرأى مالك ان قصد الناس الى ذلك فضى الى شيوعها وانتشارها فحصلت بها المفسدة التي لاجلها حرم الربا. فذلك هو وجه اعتداد مالك بالتهمة فيها اذ ليس لقصد الناس تاثير في التشريع. لو لا ان ذلك اذا فشا صار القصد مئال الفعل هو مقصود للناس فاستحلوا به ما منع عليهم. ولم ار

من فهم هذا المعنى من نكت مالك حتى ان بعض حذاق الفقهاء يقول اذا كان المنع منها لاجل التهمة كان حتما ان لا يمنع ما صدر منها عن اهل الدين والفضل. كما اشار اليه القرافي في الفرق الرابع والتسعين والمائة وليس كما ظن. فان المقاصد لا تاثير لها في اختلاف التشريع وانما جعلت علامة على التمالي على احلال المفسدة الممنوعة. الا ترى ان المقصد لا يؤثر في غير هذه الاحوال. فان من كانت عادته المعاملة بالربا في الجاهلية فاسلم فحول معاملته الى السلم لم يكن في فعله منع لانـه وان كان قد استبدل ارباحه من الربا بارباحه من السلم قد سلمت معاملته من المفسدة التي تشتمل عليها معاملات الربا وحرمت لاجلها. واشتملت معاملته على المصلحة التي لاجلهـا ابيح السلم. وليست الشريعة نكاية كما قدمنـاه حتى تحرمه من ربحه الجاري على الطريقة المشروعة لاجل مقصده. فيظهر لنا ان سد الذرائع قابل للتضييق والتوسع في اعتباره بحسب ضعف الوازع في الناس وقوته كما سياتي في مبحث الوازع .

ولو لا ان لقب سد الذرائع قد جعل لقبا لخصوص سد ذرائع الفساد كما علمت ءانفا لقلنا ان الشريعة كما سدت الذرائع فتحت ذرائع اخرى كما قال شهاب الدين القرافي في كتاب تنقيح الفصول. فاما وقد درجنـا على ان اصطلاحهم في سد الذرائع لقب خاص بذرائع الفساد فلا يفوتنا التنبيه على ان الشريعة قد عمدت الى ذرائع المصالح ففتحتها بان جعلت لها حكم الوجوب وان كانت صورتها مقتضية المنع او الاباحة. وهذه المسالة هي الملقبة في اصول الفقه بـان ما لا يتـم الواجب إلّا به هو واجب وهي الملقبة في الفقه بالاحتياط. الا ترى ان الجهاد في صورته مفسدة اتلاف النفوس والاموال وهو ءايل الى حماية البيضة وحفظ سلامة الامة وبقائها في امن. فكان من اعظم الواجبات اذ لو تركوه لا عقبهم تركه تلفا اعظم بكثير مما يتلفهم الجهاد . وهذه جزئية من جزءيات قاعدة تقسيم الاعمال الى وسائل ومقاصد وسنذكرها في مبحث خاص فلا ينبغي ان يختلط المبحثان على الناظر.

ومما يجب التنبيه له في التفقه والتشريع التفرقة بين الغلو في الدين وبين سد الذريعة وهي تفرقة دقيقة. فسد الذريعة موقعه وجود المفسدة والغلو موقعه المبالغة والاغراق في الحاق مباح بمامور او منهي شرعي او في اتيان عمل شرعي باشد مما اراد به الشارع بدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع وهو المسمى في السنة بالتعمق والتنطع. وفيه مراتب منها ما يدخل في الورع (١) في خاصة النفس الذي بعضه احراج لها. او الورع في حمل الناس على الحرج ومنها ما يدخل في معنى الوسوسة المذمومة . ويجب على المستنبطين والمفتين ان يتجنبوا مواقع الغلو والتعمق في حمل الامة على الشريعة وما يسن لها من ذلك وهو موقف عظيم .

نوط التشريع بالضبط والتحديد

بينت فيما سلف ان مقصد الشريعة في اناطة احكامها ان تكون مرتبة على اوصاف ومعان واقفي ذلك هنا بان الشريعة لما قصدت التيسير على الامة في امتثال الشريعة واجرائها في سائر الاحوال عمدت الى ضبط وتحديد يتبين به جليا وجود الاوصاف والمعاني التي راعتها الشريعة فبذلك كانت قد نصبت للعلماء امارات التشريع

---

(١) الورع يرجع الى طلب حصول اليقين مما نحن مكلفون فيه بالظن مثل التحرى في رسم القبلة بالقواعد الفلكية التي لم نكلف بها. واستمرار الامساك في رمضان حصة بعد الغروب لتحقق الغروب وكذلك ابتداء الامساك فيه زمانا قبل الفجر. واعظم منه صوم يوم الشك وتجنب السواك للصايم . وصوم يوم الفطر اذا ثبت الشهر برؤية الهلال عند الغروب اذا كانوا قد راوه صباحا وقت الفجر . واما ما يدخل في الوسوسة مثل المبالغة في صب الماء عند الغسل والوضوء. واما الحاق مباح بمامور ومنهي فذلك من عمل الفقهاء او المجتهدين نادرا مثل القول ببطلان صلاة من مر حمار بين يديه . ومثال اتيان عمل شرعي باشد مما اراده الشارع صوم المريض المتعب .

بالاوصاف والمعاني المراعاة في التشريع . ونصبت لمن دونهم حدودا وضوابط تحتوي على تلك المعاني التي قد تخفى على امثالهم . وهي صالحة لان تكون عونا للعلماء تهديهم عند خفاء المعاني والاوصاف او وقوع التردد فيها . كما كانت الحدود والضوابط هادية لمن انحط عن درجة العلماء الى ان يرتقى قليلا الى فهم المعاني والاوصاف المقصودة من التشريع فيما تحتويه تلك الضوابط من المعاني والاوصاف الخفية . فلذلك لم يكن لمتعرف مقاصد الشريعة غنى عن معرفة جميع ما ذكرناه . وهذا مسلك قد دق عن كثير من الفقهاء وقد اشار اليه قول مالك في بيع الخيار من الموطا فقد اخرج حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ثم قال مالك عقبه « وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به » يعني انه قد تعذر جعله اصلا في تشريع خيـار المجلس لخلوه عن تحديد مقدار المجلس . وعدم وجود عمل في شانـه يفسره فان المجلس لا ينضبط وقد يكونان في سفينة او في شقدف .

ولاجل هذا نجدهم في تعليل القياس يوجهون انظارهم الى التعليل بالاوصاف الظاهرة المنضبطة مع انهم يصرحون بان تلك الاوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة او بالمصلحة ودرء المفسدة . ولقد تنزهت الشريعة عن ان لا تكون احكامها منوطة بالانضباط فان من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله تعـالى « افحكم الجاهلية يبغون » عدم الانضباط اذ كانت امورهم تجري على خواطر تعرض عند وقوع الحوادث كما كان حكم الطلاق والرجعة غير ذى نهاية . وذلك ما جاء القرءان بانكاره في قوله تعالى « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » وكذلك قسمة مال الميت . قال القاضي اسماعيل ابن اسحاق «لم يكن اهل الجاهلية يعطون الزوجة مثل ما نعطيها ولا يعطون البنات ما نعطيهم وربما لم تكن لهم مواريث معلومة يعملون عليها» . وكذلك عدد الزوجات وكيفية لحوق الانساب . ولا يستثنى من ذلك الا احكام قليلة مثل مقدار الدية في العامة والخاصة كانت دية العامة عندهم مائة من الابل ودية السادة ضعفـا

او أكثر ويسمى عندهم التكايل . وجاءت احكام الاسلام في تلك الابواب كلها مبطلة للفوضى المتبعة وما ذلك الا بالضبط والتحديد ولـذلك امرت الشريعة بالمحافظة على حدودها فلو صلى الظهر قبل الزوال بطلت صلاته.

وقد استقريت من طرق الانضباط والتحديد في الشريعة ست وسائل

الوسيلة الاولى الانضباط بتمييز المواهي والمعاني تمييزا لا يقبل الاشتباه بحيث تكون لكل ماهية خواصهـا وءاثارها المرتبة عليها مثل طرق القرابة المبينة في اسباب الميراث وفي تحريم من حرم نكاحه. فتعين المصير اليها دون ما لا ينضبط من مراتب المحبة والصداقة والنفع والتبني. ولذلك قال الله تعالى : « آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما» . وقال « وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل » . وقال «فلما قضي زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضو معها وطرا وكان امر الله مفعولا ». وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ابا بكر ابنته عائشة قال له ابو بكر انما انا اخوك فقال النبي «انت اخي وهي حلال لي» . ومن هذا نوط حكم شرب الخمر بحصول الاسكار القليل من مثله دون كونه شراب عنب او فضيخ تمر .

وقولي لا يقبل الاشتباه اردت به انه لا يقبل الاشتباه عند نظر الفقيه المتبصر في خواص المواهي الشرعية. وان كان قد يبدو لبعض الناس مشتبها في بعض المواهي المتقاربة الصفات كما قال الله تعالى . « ذلـك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا » فالبيع والربا قد يشتبهان في الاصل بكون كليهما معاملة مالية مقصود منها الربح ولاسيما اذا كان في البيع تاجيل. وقد نبه الله تعالى بقوله . « وأحل الله البيع وحرم الربا » الى انه ما احل احدهما وحرم الاخر إلّا لاجـل اختلاف المعنـى

والخواص. فالبيع معاملة من جانبين وبذل العوضين. والربا معاملة من جانب واحد هو جانب المساف لقصد سد حاجة المتسلف . ومن ءاثار ذلك ان ابيح للمتعاوضين في البيع تطلب الارباح. ولم يبح للمتعاقدين في التساف تطلب الارباح بل اما ان يعطي قصدا لسد الحاجة واما ان يمسك.

الوسيلة الثانية مجرد تحقق مسمى الاسم . كنوط الحد في الخمر بشرب جرعة من الخمر لانه لو نيط الحد بحصول الاسكار لاختلف دبيب السكر في العقول فلم يكد ينضبط فلا يتحقق حال حصول الحد إلّا بعناء والتباس. ولو نيط بنهاية السكر وهو حد الاطباق لحصلت مفاسد جمة قبل حصول تلك النهاية. وكذلك نوط صحة بيع الثمار بحصول الاحمرار او الاصفرار في اصناف التمر. ونوط تقرر اكمال المهر بمجرد المسيس. ونوط لزوم العقود بحصول صيغها من ايجاب وقبول .

الوسيلة الثالثة التقدير كنصب الزكوات في الحبوب والنقدين. وعدد الزوجات ونهاية الطلاق. ونصاب القطع في السرقة عند القائلين بالنصاب. واقل المهر. والمسافة المعتبرة في انتقال ولي المحضون عن بلد الحاضنة بستة برد عند المالكية .

الوسيلة الرابعة التوقيت مثل مرور الحول في زكاة الاموال. وطلوع الثريا في زكاة الماشية. ومرور اربعة اشهر في الايلاء . والحول في بعض العيوب. والشهرين في الاعسار بالانفاق. واربعة اشهر وعشر في عدة الوفاة. والحول في سقوط الشفعة . ومن ثم قال بعض علمائنا بعدم تصديق المعتدة في انقضاء عدتها في اقل من خمسة واربعين يوما . وقال ابن العربي بعدمه في اقل من ثلاثة اشهر وبه عمل اهل افريقية ميلا للضبط والتحديد .

الوسيلة الخامسة الصفات المعينة للمواهي المعقود عليها كتعيين العمل في الاجارة . والمهر والولي في ماهية النكاح ليتميز عن السفاح .

الوسيلة السادسة الاحاطة والتحديد . كما في احياء الموات فيما بعد عن القرى بحيث لا يصل اليها دخان القرية . وكمنع الاحتطاب من الحرم عدا الاذخر . وحدود الحرز في تحقق معنى السرقة تفرقة بينها وبين الخاسة .

نفوذ التشريع واحترامه

تكسبك المباحث المتقدمة ان من مقاصد الشريعة من التشريع ان يكون نافذا في الامة وان يكون محترما من جميعها . ذ لا تحصل المنفعة المقصودة منه بدون نفوذه واحترامه . فطاعة الامة الشريعة غرض عظيم من اغراض التشريع . وان اعظم باعث على احترام الشريعة ونفوذها انها خطاب الله تعلى للامة . فامتثال الامة للشريعة امر اعتقادي تنساق اليه نفوس المسلمين عن طواعية واختيار لانها ترضي بذلك ربها وتستجاب به رحمته اياها وفوزها في الدنيا والاخرة . قد قال الله تعلى « قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين »

فالاحكام الشرعية المتلقاة من الرسول عليه الصلاة والسلام كلها وحي من الله تعلى . ثم لم يزل ائمة الشريعة من عهد الصحابة فما بعد يتوخون ان تكون اراؤهم في التشريع مستخرجة من التفريع عن اصول الكتاب والسنة ولذلك كانوا كثيرا ما يشددون النكير على القول بالراي غير المستند الى ذلك . وبعد ذلك استتب للشريعة ان تسلك لتحصيل ذلك مسلكين سلكتهما جميعا .

المسلك الاول مسلك الصرامة والشدة في اقامة الشريعة . والمسلك الثاني مسلك التيسير والرحمة بقدر لا يفضي الى انخرام مقاصد الشريعة .

فاما المسلك الاول فقد مهدته الشريعة بالترهيب والموعظة . كقول الله تعلى « تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون » وغير ذلك من الايات . وفي الحديث الصحيح « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » وفي قضية بريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال « ما بال اقوام يشترطون

شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل. كتاب الله احق وشرط الله اوثق » .

ومن هنا نشأت قاعدة ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا . ولها فروع كثيرة في الفقه. وقاعدة ان النهي يقتضي الفساد وهي مسلمة في اصول الفقه وعلم فروعه. لانه لا ينبغي ان تتساهل الامة في تفريط مقاصد الشريعة لان الاسترسال في ذلك يتسرى فيهم الى اضاعة معظم الشريعة. ولذلك نرى الشريعة تحافظ على احكامها في الاحوال التي يتحقق فيها عدم فوات المقصد. مثل منع الوصية للوارث بما دون الثلث مع انها اباحت للموصي ان يعطي ثلث ماله للاجنبي وليس في ذلك ضرر على الورثة. فكان الظاهر ان اعطاء الثلث لبعض الورثة اولى بالجواز اذ لا ضرر على بقيتهم. ولكن منعه انما هو للمحافظة على مقصد المواريث وهو تعيين نصباء للورثة لا يتجاوزها الناس ابطالا لما كان عليه اهل الجاهلية. فلذلك منعت الوصية للوارث مطلقا وانفذت للاجنبي في الثلث. ولاكمال الوصول الى الغاية من هذا المسلك اقام نظام الشريعة امناء ووزعة لتنفيذ احكامها ومقاصدها في الناس بالرغبة والرهبة اعني بالموعظة والقوة. كما اشار اليه قوله تعلى « وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع للناس ». وقد اقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحدود وبعث الامراء والقضاة الى الاقطار البعيدة عنه بحيث صار ذلك من المتواتر من فعله عليه الصلاة والسلام. وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه « يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرءان » .

فكان من اصول نظام الحكومة الاسلامية اقامة الخلفاء والامراء والقضاة واهل الشورى في الافتاء والشرطة والحسبة ونواب كل ليتم تنفيذ الاحكام المتعلقة بالحقوق العامة للامة والاحكام المتعلقة بالحقوق الخاصة بين افراد الامة. وشرطت في انواع هذه الولايات من الصفات الذاتية والعقلية والعلمية ما تستقيم به الامور الموكولة

اليهم على الوجه الاكمل. كما اشار اليه الشهاب القرافي في الفرق السادس والتسعين والفرق الثالث والعشرين والمائتين .

واما المسلك الثاني مسلك التيسير والرحمة فان الشريعة كما علمت قد بنيت على سهولة قبولها في نفوس الناس. لانها شريعة فطرية سمحة وليست نكاية ولا حرجا كما تقدم. فهي تحمل الناس على المصالح حملا اقصى ما يمكن ان يكون الحمل من الرحمة والتيسير اذ لا فائدة في التشريع إلّا العمل به .

وقد كان تيسير الشريعة ذا مظاهر ثلاثة . احدها ان احكامها المعينـة مبنية على التيسير نظرا لغالب الاحوال كما قال الله تعلى «وما جعل عليكم في الدين من حرج – يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» ونحو ذلك . والمظهر الثاني انها تعمد الى تغيير الحكم الشرعي من صعوبة الى سهولـة في الاحوال العارضة للامـة او الافراد فتيسر مـا عرض له العسر . قال الله تعلى «إلّا ما اضطررتم اليه» وقال «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه» ولذلك كان من اصول قواعد التشريع قاعدة « المشقة تجلب التيسير » وهذا هو مبحث الرخصة .

والمظهر الثالث انها لم تترك للمخاطبين بها عذرا في التقصير في العمل بها لانها بنيت على اصول الحكمة والتعليـل والضبط والتحديد . قال الله تعلى «ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون» وقال : « صبغة الله ومن احسن من الله صبغة ونحن له عابدون» .

فصل

اذ قد اقتحمنا الحديث على الرخصة كان حقا علينا ان نفي مبحث الرخصة حقه من البيان . لاني وجدت بعض انواع الرخص مغفولا عن اعتبارها عند الفقهـاء . فقد اطبقت كلمتهم على ان الرخصة تغير الحكم الشرعي من صعوبة الى سهولة لعذر عرض لفاعله وضرورة اقتضى عدم اعتداد الشريعة بما في الفعل المشروع من جلب مصلحة او دفع

مفسدة مقابل المفسدة العارضة لارتكاب الفعل المشتمل على المفسدة. ومثلوا الرخصة باكل المظطر الميتة قال الشاطبي « ان الرخصة مستمدة من قاعدة رفع الحرج كما ان العزيمة راجعة الى اصل التكليف وكلاهما اصل كلي » (١).

غير اني رايت الفقهاء لا يحتفلون إلّا بالرخصة العارضة للافراد في احوال الاضطرار. ونحن اذا تاملنا الرخصة فوجدناها ترجع الى عروض المشقة والضرورة صح لنا ان ننظر الى عموم الضرورة وخصوصها. فقد وجدنا من الضرورات ضرورات عامة مطردة كانت سبب تشريع عام في انواع من التشريعات مستثناة من اصول كان شانها المنع. مثل السلم والمغارسة والمساقاة فهذه مشروعة باطراد. وكان ما تشتمل عليه من الضرر وتوقع ضياع المال مقتضيا منعها لو لا ان حاجات الامة داعية اليها. فدخلت في قسم الحاجي كما قال الشاطبي في مبحث الرخصة والعزيمة (٢). وكذلك وجدنا من الضرورات ضرورات خاصة، وقتية جاء بها القرءان والسنة كقوله «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه» وقد اقتصر الفقهاء عليها في تمثيل الرخصة.

وبين القسمين قسم ثالث مغفول عنه وهو الضرورة العامة الموقتة. وذلك ان يعرض الاضطرار للامة او طائفة عظيمة منها تستدعي الاقدام على الفعل الممنوع لتحقيق مقصد شرعي من سلامة الامة وابقاء قوتها او نحو ذلك. وهذا التوقيت وهذا العموم مقول على كليهما بالتفاوت. ولا شك ان اعتبار هذه الضرورة عند حلولها اولى واجدر من اعتبار الضرورة الخاصة. وانها تقتضي تغييرا للاحكام الشرعية المقررة للاحوال التي طرات عليها تلك الضرورة.

وليست امثلة هذا النوع من الرخصة بكثيرة. فمنها الكراء المؤبد الذي جرت به فتوى علماء الاندلس ابن سراج وابن منظور في اواخر القرن التاسع في ارض الوقف

---

(١) انظر صفحة ٩٣ جزء ١ طبع تونس

(٢) انظر صفحة ١٨٠ جزء ١ طبع تونس

حين زهد الناس في كرائها للزرع لما تحتاجه الارض من قوة الخدمة ووفرة المصاريف لطول تبويرها. وزهدوا في كرائها للغرس والبناء لقصر المدة التي تكترى ارض الوقف لها. ولاباية الباني او الغارس ان يبني او يغرس ثم يقلع ما احدثه في الارض. فافتى ابن سراج وابن منظور بكرائها على التابيد ورايا ان التابيد لا غرر فيه لانها باقية غير زائلة (١). ثم تبعهما على ذلك اهل مصر في القرن العاشر بفتوى ناصر الدين اللقاني في احكام الاوقاف. وجرى العمل بذلك في المغرب في فاس وتونس في العقد المسماة عندنا في تونس بالنصبة والخلو وفي فاس بالجلسة والجزاء. ومنها فتوى علماء بخاري من الحنفية ببيع الوفاء في الكروم لحاجة غارسيها الى النفقات عليها قبل اثمارها كل سنة فاحتاجوا الى اقتراض ما ينفقونه عليها.

وقد يطرا من الضرورات ما هو اشد من ذلك فالواجب رعيه واعطاؤه ما يناسبه من الاحكام. وفي قواعد عزالدين ابن عبد السلام في اواخر قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية في المعاوضات «لو عم الحرام الارض بحيث لا يوجد حلال جاز ان يستعمل من ذلك ما تدعو اليه الحاجات. ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لانه لو وقف عليها لادى الى ضعف العباد واستيلاء العدو على بلاد الاسلام. ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع التي تقوم بالمصالح. ولا يتبسط في هذه الاموال كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر في ذلك على ما تمس الحاجة اليه. وصورة هذه المسالة ان يجهل المستحقون بحيث يتوقع ان نعرفهم في المستقبل. ولو يئسنا من معرفتهم لما تصورت هذه المسالة لانه يصير (اي المال) حينئذ الى المصالح العامة. وانما جاز تناول ذلك قبل (تمكن) الناس من معرفة المستحقين لان المصلحة العامة كالضرورة الخاصة. ولو دعت ضرورة الى غصب اموال الناس لجاز له (٢) ذلك. بل يجب عليه اذا خاف الهلاك لجوع او حر او برد.

---

(١) انظر فتواهما في المعيار للونشريسي

(٢) الضمير راجع الى المكلف المفهوم من المقام

واذا وجب هذا لاحياء نفس واحدة فما الظن باحياء نفوس». وهذا مقام راعاه المجتهدون في تصاريف استنباطهم ودنوا منه وابتعدوا فقد تجد المجتهد الواحد يدنو منه ويبتعد في مختلف اقواله بحسب تعارض الادلة وغير ذلك .

مراتب الوازع جبلية ودينية وسلطانية

نحن الان اشبه بان نكون رجعنا الى مبحث نفوذ التشريع واحترامه بعد ان فصل بيننا وبينه فصل بيان الرخصة . فبنا ان نبين كيف استخدمت الشريعة بنفوذ تشريعها واحترامه في نفوس الناس انواع الوازع الذي يزع النفوس عن التهاون بحدود الشريعة. فاعتمدت في ذلك ابتداء على الوازع الجبلي فكان كافيا لها من الاطالة بالتشريع للمنافع التي تتطلبها الانفس من ذاتها. وبالتحذير من المفاسد التي يكون للنفوس منها زاجر عنها مثل منافع الاقتيات واللباس وحفظ النسل والزوجات. فلا تجد في الشريعة وصايات تحفظ الازواج لانه في الجبلة اذ كانت الزوجية كافية في ذلك كما قال عمرو بن كلثوم:

يقتن جيادنا ويقلن لستم   بعولتنا اذا لم تمنعونا

وقلت في الشريعة الوصاية بحفظ الابناء في احوال عرضت للعرب قال الله تعلى فيها « ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقكم واياهم ان قتلهم كان خطئا كبيرا ». ولذلك كانت الشريعة تعمد الى الامور العظيمة التي تخشى ان لا يغني فيها الوازع الديني الغناء المرغوب فتصبغها بصبغة الامور الجبلية. كما فعلت في تحريم الصهر لتلحق الصهر بالنسب في جعل الوازع عن الزنا فيه كالجبلي فالحقت ابوي الزوجين بالابوين في قوله تعلى « وامهات نسائكم الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم » قال فخر الدين « من تزوج امراة فلو لم يدخل على المراة ابو الرجل وابنه ولم تدخل على الرجل ام المراة وابنتها لبقيت المراة كالمحبوسة في البيت. ولتعطل على الزوج والزوجة اكثر المصالح . ولو اذنا في هذا الدخول لم نحكم بالمحرمية فربما امتدت اعين البعض الى

البعض وحصل الميل وعند حصول التزوج بامها او ابنتها تحصل النفرة الشديدة بينهن. لان صدور الايذاء عن الاقارب اقوى وقعا واشد ايلاما وتاثيرا (١) فيحصل التطليق والفراق. اما اذا حصلت المحرمية فقد انقطعت الاطماع فلا يحصل ذلك الضرر فيبقى النكاح بين الزوجين سليما من المفسدة. فثبت ان المقصود من حكم الشرع بهذه المحرمية السعي في تقرير الاتصال الحاصل بين الزوجين اه. » وقد يزاد على ما ذكره الفخر ان الشارع قصد قلب ذريعة الزنا المتوقع من شدة المخالطة الى نفرة منه باستخدام الوازع الجبلي بدلا عن الوازع الديني لتعذر سد الذريعة في هذه المخالطة بما قرره فخر الدين .

وليس من العسير قلب الوازع الديني الى وازع جبلي بتحذير العقاب وبث التشنيع مع مرور الازمان. فان كثيرا من الامور التي تظهر في صورة الجبليات ما كانت إلّا تعاليم دينية. مثل ستر العورة ومحرمية الاباء والابناء. وقد نجد مباحات مذمومة يتنزه الناس عنها لمذمتها فقد كان اهل الجاهلية يبيحون تزوج الابن زوجة ابيه بعد موته ومع ذلك فهم يسمونه نكاح المقت. وقد قيل لابي علي الجباءي انك ترى اباحة شرب النبيذ وانت لا تشربه فقال « تناولته الدعارة فسمج في المروءة ».

ولعلماء الشريعة نسج على منوالها هذا عند قصد المبالغة في سد الذريعة. فقد قال مالك رحمه الله بنجاسة عين الخمر وهو يعلم ان الله انما نهى عن شربها لا عن التلطخ بها. ولكنه لما راى الانكفاف عن شربها عسرا لشدة ميل النفوس اليها بكثرة ما نوه بمحاسن رقتها ولونها الشعراء اراد تقوية الوازع الديني عن شربها باشراب النفوس معنى قذارتها وجعلها كالنجاسات. في حين انه لم يقل بنجاسة الخنزير الحي . وقد صار من امثال عامة بلدنا اذا ارادوا نسبة قول لاحد في ذم شيء ان

---

(١) يشير الى قول طرفه :

وظلم ذوي القربى اشد مضاضة   على المرء من وقع الحسام المهند

يقولوا « قال فيه ما قال مالك في الخمر ». وفي الحديث الصحيح «ليس لنا مثل السوء العايد في صدقته كالكلب العايد في قيئه » .

ولكن معظم الوصايا الشرعية محوط تنفيذها بالوازع الديني وهو وازع الايمان الصحيح المتفرع الى الرجاء والخوف. فلذلك كان تنفيذ الاوامر والنواهي موكولا الى دين المخاطبين بها. قال الله تعلى «ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الاخرة». وقال «علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلّا ان تقولوا قولا معروفا - واعلموا ان الله يعلم ما في انفسكم فاحذروه» وغير ذلك من الايات والاثار النبوية وفي استقرائها كثرة .

فمتى ضعف الوازع الديني في زمن او قوم او في احوال يظن ان الدافع الى مخالفة الشرع في مثلها اقوى على اكثر النفوس من الوازع الديني هنالك يصار الى الوازع السلطاني. فيناط التنفيذ بالوازع السلطاني كما قال عثمان بن عفان « يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرءان» ولذلك قال ابن عطية (١) «ان اوصياء زمانهم لا يقبل قولهم في رشد اليتامى حتى يرفعوا اثبات ذلك الى القاضي». ولم يرهم مصداق امانة الشريعة في قوله تعلى « ان ءانستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ». واستحسن قوله فقهاء المذهب بعده ومضى به العمل . وقال ابن العربي (٢) « لا تصدق المراة في دعواها انقضاء عدتها في مدة اقل من خمسة واربعين يوما » لضعف الديانة مع ان القرءان وكل ذلك الى امانتهن اذ قال « ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الاخر ». وبقول ابن العربي جرت الفتوى والقضاء عند علماء المالكية .

---

(١) هو القاضي عبد الحق ابن عطية الغرناطي ولد سنة ٤٨١ وتوفي سنة ٥٤٦ له تفسير القرءان المسمى المحرر الوجيز وهو تفسير ممتع .

(٢) هو القاضي ابوبكر محمد بن العربي الاشبيلي ولد سنة ... وتوفي سنة ٥٤٣ له التاليف الجمة منها احكام القرءان .

وعلى هذا الاعتبار يصح كلما حصل التردد في امانة من وكلت الشريعة حقا الى امانته ان نكل تنفيذ ذلك الحق الى السلطان . كما قال مالك في جمع الاختين من ملك اليمين « ان السيد اذا تسرى احداهما حرمت عليه الاخرى وتحريمها موكول الى امانته . فان اراد الانتقال من تلك الاخت الى تسري الاخرى وجب عليه قبل ذلك ان يحرم عليه التي كانت سرية له بما تحرم به من بيع او كتابة او عتق او تزويج وذلك ايضا موكول فعله اليه. فان تعجل فتسرى الاخت قبل ان يحرم على نفسه الاولى كما وصفنا وقفه القاضي عنهما معا حتى يحرم الاولى ولم يبق ذلك موكولا الى امانته لانه متهم» (١).

وعليه فللفقهاء تعيين المواضع التي تسلب فيها امانة تنفيذ احكام الشريعة من المؤتمنين عليها عند تحقق ضعف الوازع او رقة الديانة او تفشي الجهالة. وفي نصوص الشريعة ما يسمح بذلك لان معظم الخطاب القرءاني في مثل هذه الامور ورد بضمائر الجمع الصالحة لاعتبار التوزيع او لاعتبار مخاطبة جماعة المسلمين اي اولياء امورهم. فنجعل هذا الاسلوب في الخطاب ايماء الى اعداد الجماعة للاشراف على تلك الحقوق . ولهذا احدث عمر بن الخطاب ولاية الحسبة وجعلها غير ولاية القضاء. لان من الحقوق ما قصدت الشريعة حفظه وليس في تفريطه تضرر شخص معين حتى يقوم لدى القاضي او يكون المتضرر من تفريطه ضعيفا عن القيام بحقه.

واعلم ان الوازع الديني ملحوظ في جميع احوال الاعتماد على نوعي الوازع. فان الوازع السلطاني تنفيذ للوازع الديني. والوازع الجبلي تمهيد للوازع الديني. فالمهم في نظر الشريعة هو الوازع الديني اختياريا كان ام جبريا. ولذلك يجب على ولاة الامور

---

(١) نقله الشيخ ابن عطية في تفسيره عند قوله تعلى « وان تجمعوا بين الاختين » في سورة النساء .

حراسة الوازع الديني من الاهمال. فان خيف اهماله او سـوء استعماله وجب عليهم تنفيذه بالوازع السلطاني .

حرية التصرف امام الشريعة

لما تحقق فيما مضى ان المساواة من مقاصد الشريعة الاسلامية لـزم ان يتفرع عن ذلك ان استواء افراد الامة في تصرفهم في انفسهم مقصد اصلي من مقاصد الشريعة وذلك هو المراد بالحرية .

جاء لفظ الحرية في كلام العرب مطلقا على معنيين احدهما ناشيء عن الاخـر. المعنى الاول ضد العبودية وهي ان يكون تصرف الشخص العاقـل في شئونه بالاصالة تصرفا غير متوقف على رضا احد اخر. وقوله بالاصالة لاخراج نحو تصرف السفيه سفها ماليا في ماله. وتصرف الزوجين فيما يتعلق به حقوق الزوجية. وتصـرف المتعاقدين بحسب ما تعاقدا عليه. لان ذلك كله يتوقف على رضـا غير المتصـرف بتصرفه. لكن ذلك التوقف ليس اصلا بل جعليا اوجبه المرء على نفسه بمقتضى التعاقد فهو في التحقيق تصرف منه في نفسه بحريته فهو بحريته وضع لنفسه قيودا لمصلحته.

ويقابل الحرية بهذا المعنى العبودية وهو ان يكون المتصرف غير قـادر على التصرف اصالة إلّا باذن سيده. وقد نشا هذا الوصف اعني العبودية عن الغلبة والقوة في ازمنة تحكيم القوة فكان من اجل مظاهره واسبابه الاسر في الحـروب والغارات . فالاسير في مدة الاسر هو العاني ثم اذا شاء الذين اسروه ابقـاء حياته جعلوه عبـدا يخدمهم ولا يتصرف إلّا على حسب ارادتهم. وجعلوا ذلك الوصف قابلا للنقل من يد الى يد . فكان القوم الذين ياسرون الاسير ربما دفعوه الى قوم اخرين لهم معـه احن وترت ليقتلوه او يعذبوه بالخدمة وربما باعوه فانتفعوا بثمنه فصار عبـدا لمن دفع فيه الثمن .

المعنى الثاني ناشيء عن الاول بطريقة المجاز في الاستعمال وهو تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشئونه كما يشاء دون معارض . ويقابل هذا المعنى الضرب على اليد او اعتقال التصرف وهو ان يجعل الشخص الضعيف لعجز او لقلة ذات يد او لقلة ناصر او لحاجة بمنزلة العبد في وضعه تحت نير ارادة غيره في تصرفه بحيث يسلب منه وصف اباء الضيم ويصير راضيا بالهون . وكلا هذين المعنيين للحرية جاء مرادا للشريعة اذ كلاهما ناشيء عن الفطرة واذ كلاهما يتحقق فيه معنى المساواة التي تقرر انها من مقاصد الشريعة .

فاما المعنى الاول فاطلاقه في الشريعة مقرر مشهور . وقد علم من قواعد الفقه قول الفقهاء « الشارع متشوف للحرية » . فان ذلك استقراؤه من تصرفات الشريعة التي دلت على ان من أهم مقاصدها ابطال العبودية وتعميم الحرية . ولكن داب الشريعة في رعي المصالح المشتركة وحفظ النظام وقف بها عن ابطال العبودية بوجه عام وتعويضها بالحرية . واطلاق العبيد من ربقة العبودية وابطال اسباب تجدد العبودية مع ان ذلك يخدم مقصدها . كان ذلك التوقف من اجل انها وجدت نظام المجتمعات في كل قطر قائما على نظام الرق . فكان العبيد عملة في الحقول والمنازل والغروس، ورعاء في الانعام . وكانت الاماء حلائل لسادتهن وخادمات في منازلهم ودايات لابنائهم . فكان الرقيق من اكبر الجماعات التي اقيم عليها النظام العائلي والاقتصادي لدى الامم حين طرقتهم دعوة الاسلام . فلو جاء الاسلام بقلب ذلك النظام راسا على عقب انفرط عقد نظام المدنية انفراطا تعسر معه عودة انتظامه . فهذا موجب احجام الشريعة عن ابطال الرق الموجود .

واما احجامها عن ابطال تجدد سبب الاسترقاق وهو سبب الاسر في الحروب . فلان الامم التي سبقت ظهور الاسلام قد تمتعت باسترقاق من وقع في اسرها وخضع الى قوتها . وكان من اكبر مقاصد سياسة الاسلام ايقاف غلواء تلك الامم والانتصاف

للضعفاء من الاقوياء وذلك ببسط جناح سلطة الاسلام على العالم وبانتشار اتباعه في في الاقطار. فلو ان الامم التي استقرت لها سيادة العالم من قبل امنت عواقب الحروب الاسلامية واخطر تلك العواقب في نفوس الامم السائدة هو عاقبة الاسر والاستعباد والسبي لما ترددت الامم من العرب وغيرهم في التصميم على رفض اجابة الدعوة الاسلامية اتكالا على الكثرة والقوة وامنا من وصمة الاسر والاستعباد. كما قال صفوان بن امية في مثله « لان تربني قريش خير من ان تربني هوازن » . وكما قال النابغة :

حذارا على ان لا تنال مقادتي ولا نسوتي حتى يمتن حرائرا

فنظر الاسلام الى طريق الجمع بين مقصديه نشر الحرية وحفظ نظام العالم بان سلط عوامل الحرية على عوامل العبودية مقاومة لها بتقليلها وعلاجا للباقي منها. وذلك بابطال اسباب كثيرة من اسباب الاسترقاق وقصره على سبب الاسر خاصة. فبطل الاسترقاق الاختياري وهو بيع المرء نفسه او بيع كبير العائلة بعض ابنائها وقد كان ذلك شائعا في الشرائع. وبطل الاسترقاق لاجل الجناية بان يحكم على الجاني ببقائه عبدا للمجنى عليه وقد حكى القرءان عن حالة مصر « قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه» الى قوله «ما كان لياخذ اخاه في دين الملك» وبطل الاسترقاق في الدين الذي كان شرعا الرومان. وكان من شريعة سولون في اليونان من قبل. وبطل الاسترقاق في الفتن والحروب الداخلية الواقعة بين المسلمين. وبطل استرقاق السائبة كما استرقت السيارة يوسف اذ وجدوه.

ثم ان الاسلام التفت الى علاج الرق الموجود والذي يوجد بروافع ترفع ضرر الرق. وذلك بتقليله بتكثير اسباب رفعه. وبتخفيف ءاثار حالته وذلك بتعديل تصرف المالكين في عبيدهم الذي كان غالبه معنتا.

فمن الاول وهو تكثير اسباب رفعه جعل بعض مصارف الزكاة في شراء العبيد وعتقهم بنص قوله تعلى « وفي الرقاب » وجعل العتق من وجوه الكفارات الواجبة في

قتل الخطا وفطر رمضان عمدا والظهار وحنث الايمان. وامره بمكاتبة العبيد ان طلبوا المكاتبة بقوله تعلى «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم» امر وجوب او ندب على خلاف بين العلماء. ومن اعتق جزءا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه فدفعه وعتق العبد كله. ومن اولد امته صارت كالحرة فليس له بيعها ولا هبتها ولا له عليها خدمة ولا غلة وتعتق من راس ماله بعد وفاته.

والترغيب في عتق العبيد قال تعلى «فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة» الاية . وكان الترغيب في عتق من يتنافس فيه اقوى. ففي حديث ابي ذر «افضل الرقاب اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها» وفي الحديث «ورجل له امة فعلمها فاحسن تعليمها وادبها فاحسن تاديبها ثم اعتقها وتزوجها فله اجران». واحسب ان من حكمة هذا ان ما كان من العبيد بهذا الوصف يكون بقاؤه في الرق تعطيلا لانتفاع المجتمع به انتفاعا كاملا ويكون ادخاله في صنف الاحرار افيد لهم .

ومن الثاني النهي عن التشديد على العبيد في الخدمة ففي الحديث «ولا يكلفه من العمل ما يغلبه فان كلفه فليعنه» والامر بكفاية مؤنتهم وكسوتهم ففي حديث ابي ذر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «عبيدكم خولكم (١) انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن جعل اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس» ونهي عن ضربهم الضرب الخارج عن حد الادب فاذا مثل الرجل بعبده عتق عليه. وفي الحديث النهي عن ان يقول الرجل عبدي او امتي وليقل فتاي وفتاتي. والنهي عن ان يقول العبد لمالكه سيدي وربي وليقل مولاي. فمن استقراء هاته التصرفات ونحوها حصل لنا العلم بان الشريعة قاصدة بث الحرية بالمعنى الاول .

واما المعنى الثاني فله مظاهر كثيرة هي من مقاصد الاسلام. وهذه المظاهر تتعلق باصول النـاس في معتقداتهم واقوالهم واعمالهم. ويجمعها ان يكون الداخلون

---

(١) الخول الذين يتخولون الامور اي يصلحونها وذلك بيان لمزيتهم.

تحت حكم الحكومة الاسلامية متصرفين في احوالهم التي يخولهم الشرع التصرف فيها غير وجلين ولا خائفين احدا. ولكل ذلك قوانين وحدود حددتها الشريعة لا يستطيع احد ان يحملهم على غيرها. ولذلك شدد الله النكير والتقبيح على قوم اشارت اليهم ءاية « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين ءامنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الايات لقوم يعلمون قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق وان تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وان تقولوا على الله ما لا تعلمون » فشمل قوله وان تقولوا على الله ما لا تعلمون تحريم المباحات التي صدرت الاية بالاستفهام عنه استفهام انكار .

فحرية الاعتقادات اسسها الاسلام بابطال المعتقدات الضالة التي اكره دعاة الضلالة اتباعهم ومريديهم على اعتقادها بدون فهم ولا هدى ولا كتاب منير . وبالدعاء الى اقامة البراهين على العقيدة الحقة . ثم بالامر بحسن مجادلة المخالفين وردهم الى الحق بالحكمة والموعظة واحسن الجدل. ثم بنفي الاكراه في الدين. وقد بسطت القول في ذلك في كتاب اصول نظام الاجتماع الاسلامي. ولو لا ان من اصول الشريعة حرية الاعتقاد ما كان عقاب الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الايمان غير مقبولة فيه التوبة اذ لا عذر له فيه .

واما حرية الاقوال فهي التصريح بالراي والاعتقاد في منطقة الاذن الشرعي وقد امر الله ببعضها في قوله تعلى « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم « من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان .

ومنها حرية العلم والتعليم والتاليف. ولقد ظهرت هذه الحرية في اجمل مظهر في القرون الثلاثة الاولى من تاريخ الاسلام اذ نشر العلماء فتاواهم ومذاهبهم واحتج كل فريق لرايه ولم يكن ذلك موجبا لمناواة ولا لحزازات. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« نضر الله امرءا سمع مقالتي فوعاها فاداها كما سمعها فرب حامل فقه الى من هو افقه منه ورب حامل فقه الى من ليس بفقيه » وهذا هو المقام الذي تحقق فيه مالك بن انس حين قال له ابو جعفر الخليفة: اني عزمت ان اكتب كتبك يعني الموطا نسخا ثم ابعث الى كل مصر من الامصار نسخة وامرهم ان يعملوا بما فيها ولا يتعدوها الى غيرها. فقال الامام « لا تفعل يامير المومنين فان الناس قد سبقت لهم اقاويل وسمعوا احاديث واخذ كل قوم بما سبق اليهم من اختلاف اصحاب رسول الله وغيرهم وان ردهم عن ذلك شديد فدع الناس وما هم عليه ».

ولو لا اعتبار حرية الاقوال لما كانت الاقرارات والعقود والالتزامات وصيغ الطلاق والوصايا مؤثرة اثارها. ولذلك يسلب عنها التاثير متى تحقق انها صارت في حالة الاكراه .

واما حرية الاعمال فهي تكون في عمل المرء في خويصته وفي عمله المتعلق بعمل غيره . فاما الحرية الكائنة في عمل المرء في الخويصة فهي تدخل في تناول كل مباح فان الاباحة اوسع ميدان لجولان حرية العمل. اذ ليس لاحد ان يمنع المباح عن احد. اذ لا يكون احد ارفق بالناس من الله تعلى. ونريد بالمباح هنا الماذون فيه ولو بالعموم فيدخل المكروه . ومن تناول المباح الاحتراف بانواع الحرف المباحة والنزول بالمواطن الماذون في نزولها وتناول ما ابيح للناس من الماء والكلاء . والتصرف في المكاسب بالوجوه المباحة واختيار المطاعم والملابس والمساكن وتناولت الشهوات الماذون فيها. ولذلك كان تصرف الزوجة في مالها غير موقوف على رضى زوجها على اختلاف مقدار ذلك. واما الحرية الكائنة في عمل المرء المتعلق بعمل غيره فالاصل فيها انها ماذون فيها اذا لم تكن تضر بالغير. وهذا المقام يتحقق فيه معنى الجمع بين فرعين من مقاصد الشريعة وهما حرية عمل العامل وحرية عمل من يماس عمله عمله. ولذلك يزجر ان يعمل عامل عملا تنخرم به حرية غيره في عمله. وذلك من الظلم فان عمل عملا فيه اضرار بحق

الغير وجب عليه ضمان ذلك الاضرار وتداركه بقدر الامكان. وان فات ما بــه الاضرار بحيث لا يجبره الضمان كان فيه الزجر بالعقوبة.

ومن حرية الاعمال المتعلقة باعمال الغير ما يدخله المرء على نفسه بموجب حرية تصرفه من العقود والالتزامات لمصلحة يراها. فان الزامه نفسه بها اثر من آثار حرية العمل اوجب به حقا لغيره عليه. على التفصيل في العقود التي تجب بمجرد التعاقد القولي والتي لا تجب إلّا بالشروع في العمل.

ثم ان للشريعة حقوقا على اتباعها تقيد حرية تصرفاتهم بقدرها وذلــك في صلاحهم في الحال او في المستقبل. وتلك مثل الزامهم باقامة المصالح العامة كفروض الكفايات. او باقامة مصالح من جعلت الشريعة مصالحهم موكولة الى شخص معين كنفقة القرابة. ومتى تجاوز المرء حدود حريته في هذا النوع اوقف عند الحد الشرعي بالغرم مثل ضمان التفريط او العقوبة بدون قبول توبة كالحرابة او بعد الاستتابة كالردة وامثلة ذلك لا تعوزك.

واعلم ان الاعتداء على الحرية من اكبر انواع الظلم. ولذلك لزم ان يكون تمحيص مقدار ما يخول للمرء من الحرية في نظر الشارع موكولا الى ولاة الامور المنصوبين لفصل القضاء بين الناس. فلذلك كان انتصاف المعتدي عليه لنفسه ظلما يستحق التعزيز قال الله تعلى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا» ولذلك سمى عمر رضي الله عنه بعض هذا الانتصاف استعبادا في قضيــة ابن عمرو بن العاص مع الذي وطئ ثوبه فضربه ابن عمرو فلما شكاه الى عمر قــال له عمر « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا ». ثم اذن المعتدى عليه بان يقتص من ولد عمرو بن العاص فضربه ضربات بمقدار ما ضربه ابن عمرو. ومن اجل هذا كان السجن موكولا للحكام وليس لغيرهم السجن لما فيه من التسلط على الحرية وكذلك التغريب.

وقد حاطت الشريعة في اكثر من تصاريفها حرية العمل بحائط سد ذرائع خرم تلك الحرية كما منعت وكالة الاضطرار وهي توكيل المدين رب الدين على بيع ونحوه عند محل الاجل . وكذا منعت كثيرا من الشروط الواقعة من رب المال على العامل في القراض والمزارعة والمغراسة والمساقاة ونحو ذلك كما سنبينه في موضعه من المقاصد الخاصة بانواع المعاملات وبعضه ذكر في مبحث سد الذرائع .

مقصد الشريعة تجنبها التفريع في وقت التشريع

لقد بان لنا من استقراء اقوال الشارع صلى الله عليه وسلم وتصرفاته ومن الاعتبار بعموم الشريعة الاسلامية ودوامها ان مقصدها الاعظم نوط احكامها المختلفة باوصاف مختلفة تقتضي تلك الاحكام. وان يتبع تغير الاحكام تغير الاوصاف. اذ لو كانت الشريعة موقتة بقوم بخصوصهم او بعصور بخصوصها لا مكن ان يدعي مدع ان ما قرر فيها من الاحكام لا يختلف لان غاية دوامه معلومة فاذا حلت تلك الغاية بعلم الله تعلى خاطب الناس بنسخ تلك الشريعة. فاما وشريعة الاسلام عامة دائمة وتغير الاحوال سنة الهية في الخلق لا تتخلف ببقاء الاحكام مع تغير موجبها لا يخلو من ان يكون اقرارا لنقيض مقصود الشارع من تعليق ذلك الحكم بذلك الموجب. فيصير احد العملين عبثا. او ان يكون مكابرة في تغير الموجب وذلك ينافي المشاهدة القطعية او الظنية في احوال كثيرة. ويؤول ذلك على التقديرين الى ان تكون الاحكام مقصودة لذاتها لا تابعة لموجباتها. ويحق علينا ان ناتي بشيء من استقراء كلام الرسول صلى الله عليه وسلم وتصرفه في هذا الشان لزيادة اطمئنان الناظر في هذا المقام الذي قد يكثر منكروه ويعثر مبصروه.

فمن ذلك حديث عاصم بن عدي الانصاري في الموطا والصحيحين في اللعان ان عويمرا العجلاني سال عاصما ان يسال له رسول الله عمن وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل. فسال عاصم رسول الله. قال عاصم فكره رسول الله المسائل وعابها

اي كره السؤال سواء كان في هذه النازلة ام في غيرها لانه قال كره المسائل. وفي حديث سعد بن ابي وقاص في صحيح البخاري قال رسول الله (ص) « اعظم المسلمين جرما من سال عن شيء لم يحرم نحرم من اجل مسالته ». وفي حديث قيام اليل في الصحيح ان رسول الله قام ليلة فقام المسلمون معه فتكاثر الناس في الليلة الثانية والثالثة فلم يخرج رسول الله (ص) وقال« انه لم يخف علي مكانكم وخشيت ان يكتب عليكم القيام ولو كتب عليكم ما قمتم به». وفي حديث ابي ثعلبة الخشني صراحة في هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم«ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدود افلا تعتدوها وحرم اشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها» (١) .

وقال ابن عباس ما رايت خيرا من اصحاب محمد ما سالوه إلّا عن ثلاث عشرة مسالة حتى قبض كلها في القرءان «ويسالونك عن اليتامى - ويسالونك ماذا ينفقون» ونحوهما.

وللحذر من ان يكثر تقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم او ان يستند كثير من المتفقهين الى تصرفات صدرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في جزءيات او الى اقوال اثرت عنه غير مؤداة كما صدرت منه او غير مبين فيها الحال الذي صدرت فيه، من اجل ذلك ما حكى ابن العربي في العواصم كان عمر لا يمكن الناس ان يقولوا قال رسول الله ولا يذيعوا احاديث النبيء حتى يحتاج اليها وان درست. وهذا لحكمة بديعة وهي ان الله قد بين المحرمات والمفروضات في كتابه. وقال تعلى « لا تسالوا عن اشياء ان تبدلكم تسؤكم » وقد اتفقت الصحابة على جمع القرءان لئلا يدرس وتركت الحديث يجري مع النوازل واكثر قوم من الصحابة التحديث عن النبيء صلى الله عليه وسلم فزجرهم عمر اه.

واقول قد تتبعت تفريع الشريعة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم فوجدت معظمه في احكام العبادات. حتى انك لتجد ابواب العبادات في مصنفات السنة هي الجزء

---

(١) رواه الدار قطني وسنده حسن

الاعظم من التصنيف بخلاف ابواب المعاملات. وذلك لان العبادات مبنية على مقاصد قارة فلا حرج في دوامها ولزومها للامم والعصور إلّا في احوال نادرة تدخل تحت حكم الرخصة .

فاما المعاملات فبحاجة الى اختلاف تفاريعها باختلاف الاحوال والعصور فالحمل فيها علي حكم لا يتغير حرج عظيم على كثير من طبقات الامة. ولذلك كان دخول القياس في العبادات قليلا نادرا وكان معظمه داخلا في المعاملات.

ولذلك نجد احكام المعاملات في القرءان مسوقة غالبا بصفة كلية. حتى ان الله تعلى لما فصل احكام المواريث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ان الله تولى قسمة الفرائض بنفسه». وان تفاريع الشريعة في المعاملات على مقصدين تارة يكون لمقصد حمل الناس على حكم مستمر مثل تحريم الربا . وتارة يكون قضاء بين الناس فيكون الفرع المقضي به بيانا لتشريع كلي وهذا مقام يحتاج الى تدقيق الفرق فيه. وقد قال ائمة اصول الفقه: ان لم ينص الشارع فيه بشيء فاصل ما هو مضرة ان يكون حكمه التحريم واصل ما هو منفعة ان يكون حكمه الحل.

واذ قد جعلنا سد الذرائع من اصول التشريع وكان سدها في احوال معينة لزم ان يكون موكولا لنظر المجتهدين سدا وفتحا. بان يراقبوا مدة اشتمال الفعل على عارض فساد فيمنعوه فاذا ارتفع عارض الفساد ارجعوا الفعل الى حكمه الذاتي له .

مقصد الشريعة من نظام الامة ان تكون قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال

لم يبق للشك مجال يخالج به نفس الناظر في ان اهم مقصد للشريعة من التشريع انتظام امر الامة وجلب الصالح اليها وذب الضرر والفساد عنها وقد استشعر المتفقهون في الدين كلهم هذا المعنى في خصوص صلاح الافراد. ولم يتطرقوا الى بيانه واثباته في

صلاح المجموع العام. ولكنهم لا ينكر احد منهم انه اذا كان صلاح حال الافراد وانتظام امورهم مقصد الشريعة فان صلاح احوال المجموع وانتظام امر الجامعة اسمى واعظم. وهل يقصد اصلاح البعض إلّا لاجل اصلاح الكل. بل وهل يتركب من الاجزاء الصالحة إلّا مركب صالح. وهل ينبت الخطي الاوشيجه. وبذلك فلو فرض ان الاصلاح الفردي قد يحصل منه عند الاجتماع فساد فان ذلك الصلاح يذهب ادراجا. ويكون كما لو هبت الرياح فاطفأت سراجا.

وقد امتن الله على المسلمين وغيرهم من الامم بما مكن لهم في الارض وما اصلح من احوالهم فقال « وعد الله الذين امنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم» وقال «من عمل صالحا من ذكر او انثى وهو مومن فلنحيينه حياة طيبة» وقال «واذكروا نعمة الله عليكم اذ كنتم اعداء فالف بين قلوبكم فاصبحتم بنعمته اخوانا» وقال «ولله العزة ولرسوله وللمومنين» فعلينا ان نتخيل الامة الاسلامية في صورة الفرد الواحد من المسلمين فنعرض احوالها على الاحكام التشريعية كما تعرض احوال الفرد. فهنالك يتضح لنا سبيل واضحة من الاجراء التشريعي في احوال الامة.

وان من المظم مالا ينبغي ان ينسى عند النظر في الاحوال العامة الاسلامية نحو التشريع هو باب الرخصة فان الفقهاء انما فرضوا الرخص ومثلوها في خصوص احوال الافراد. ولم يعرجوا على ان مجموع الامة قد تعتريه مشاق اجتماعية تجعله بحاجة الى الرخصة كما قدمناه في فصل الرخصة.

وليس القول في سد الذرائع ورعي المصالح المرسلة باقل اهمية من القول في الرخصة. وتعلقهما بمجموع الامة من خواصهما بحيث لا يفرضان في احوال الافراد بخلاف الرخصة.

فصل الاجتهـاد

من أجل هذا كانت الامة الاسلامية بحاجة الى علماء اهل نظر سديد في فقه الشريعة، وتمكن من معرفة مقاصدها، وخبرة بمواضع الحاجة في الامة. ومقدرة على امدادها بالمعالجة الشرعية لاستبقـاء عظمتها واسترفاء خروقها ووضع الهناء بمواضع النقب من اديمها.

ولقد هدانا الله الى هذا بما امر به من الاعتبار في ادلة الشريعة وبذل الجهد في استجلاء مراده. حصل لنا ذلك من استقراء ءايات كثيرة من الكتاب واخبار صحيحة من السنة. وقد ذم امما في وقوفهم عند الظواهر واعراضهم عن النظر والاستنباط. كما في قوله تعلى في توبيخ بني اسراءيل « واذ اخذنا ميثاقكم لا تسفكون دماءكم ولا تخرجون انفسكم من دياركم ثم اقررتم وانتم تشهدون ثم انتم هولاء تقتلون انفسكم وتخرجون فريقا منكم من ديارهم تظاهرون عليهم بالاثم والعدوان وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم ». فدلت على انهم لم يوخذ عليهم الميثاق ان لا ياخذوا الفدية من اسرى قومهم. لان ذلك لا يتصور وقوعه مباشرة. وانما اخذ عليهم ان لا يخرجوهم من ديارهم لان ذلك قد تدعو اليه المغاضبة والمعاقبة. فلما عصوا الامر واخرجوا بعض قومهم. ثم عاملوهم معاملة الامم العدوة فحاربوهم واسروهم ولم يطلقوهم إلّا بعد ان اخذوا عليهم الفداء. نعي عليهم ذلك لان المفاداة تقتضي انهم اعتبروهم غرباء في اوطانهم ارقاء عندهم حتى يفدوا انفسهم فيقروهم. وذم ايضا الذين اخذوا يسالون التوقيف في حكم كل مسالة كما جاء في قصة البقرة . وقد بيناه في مبحث تجنب التحديد والتفريع.

فالاجتهاد فرض كفاية على الامة بمقـدار حاجة اقطارها واحوالها. وقد اثمت

الامة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الاسباب والالات (١) . وقد اتفق العلماء على انه مما يشمله الامر في قوله تعلى «فاتقوا الله ما استطعتم» وقوله « فاعتبروا يا اولي الابصار» وقد قصر العلماء في اكتساب ذلك وسكتت العامة عن مطالبتهم بالتصدي لذلك . وشهاب الدين القرافي يقول في كتاب التنقيح في باب الاجماع « لو لم يبق مجتهد واحد والعياذ بالله (٢) .

ولقد يظهر التقصير في الاحوال التي ظهرت متغيرة عن الاحوال في العصور التي كان فيها المجتهدون بين الطوائف الاسلامية . والاحوال التي طرات ولم يكن نظيرها معروفا في تلك العصور . والاحوال التي ظهرت حاجة المسلمين فيها الى العمل بعمل واحد لا يناسبه ما هم عليه من اختلاف المذاهب . فهم بحاجة في الاقل الى علماء يرجحون لهم العمل بقول بعض المذاهب المقتدى بها الان بين المسلمين ليصدر المسلمون عن عمل واحد . وفي كل هذه الاحوال قد اشتدت الحاجة الى اعمال النظر الشرعي والاستنباط والبحث عما هو مقصد اصلي للشارع وما هو تبع . وما يقبل التغير من اقوال المجتهدين وما لا يقبله ونستعرض هنا امثلة اجمالية منها مسائل بيع الطعام . ومسائل المقاصة . ومسائل بيوع الاجال . ومسالة كراء الارض بما يخرج منها . ومسالة الشفعة في خصوص ما يقبل القسمة

وان اقل ما يجب على العلماء في هذا العصر ان يبتدئوا به من هذا الغرض العلمي هو ان يسعوا الى جمع مجمع علمي يحضره من اكبر علماء كل قطر اسلامي على اختلاف

---

(١) يعد اثما في ذلك العلماء المتمكنون من الانقطاع الى خدمة التفقه الشرعي للعمل في خاصة انفسهم . ويعد اثما العامة في سكوتهم عن مطالبة بذلك بل وفي اعراضهم عمن يدعوهم اليه اذا شهد له اهل العلم . ويعد اثما الامراء والخلفاء في اضاعة الاهتمام بحمل اهل الكفاءة عليه .

(٢) انظر الفصل الرابع من باب الاجماع من التنقيح .

مذاهب المسلمين في الاقطار. ويبسطوا بينهم حاجات الامة ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الامة عليه ويعلموا اقطار الاسلام بمقرراتهم. فلاحسب احدا ينصرف عن اتباعهم. ويعينوا يومئذ اسماء العلماء الذين يجدونهم قد بلغوا مرتبة الاجتهاد او قاربوا.

وعلى العلماء ان يقيموا من بينهم اوسعهم علما واصدقهم نظرا في فهم الشريعة فيشهدوا لهم بالتاهل للاجتهاد في الشريعة. ويتعين ان يكونوا قد جمعوا الى العلم العدالة واتباع الشريعة لتكون امانة العلم فيهم مستوفاة. ولا تتطرق اليهم الريبة في النصح للامة.

القسم الثالث في مقاصد التشريع الخاصة بانواع المعاملات بين الناس

المعاملات في توجه الاحكام التشريعية اليها مرتبتان :
مقاصد ووسائل

هذا الباب هو المدخل لتمييز الاحكام الشرعية المنوطة بتصرفات الامة ومعاملاتها ليعرف ما هو منها في رتبة المقصد. فهو في المرتبة الاولى في محافظة الشرع على اثباته وقوعا ورفعا. وما هو في رتبة الوسيلة فهو في المرتبة الثانية تابع لحالة غيره. وهو مبحث مهم لم يف المتقدمون بما يستحقه من التفصيل والتدقيق واقتصروا منه على ما يرادف المسالة الملقبة بسد الذرائع. فسموا الذريعة وسيلة والمتذرع اليه مقصدا . ونحن قد قضينا حق البحث في سد الذرائع. وجعلنا مبحث المقاصد والوسائل متطلعا الى ما هو اعلى من ذالك. ولم ار من سبق الى فرض هذا في غير بحث سد الذرائع سوى ما ذكر في

كتاب القواعد لعز الدين ابن عبد السلام . وما زاده القرافي في الفرق الثامن والخمسين . وانا اجمع بين كلاميهما لعدم استغناء احدهما عن الاخر وهذا نصه :

انقسام المصالح والمفاسد الى الوسائل والمقاصد . فموارد الاحكام ضربان احدهما مقاصد والثاني وسائل . فالمقاصد هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في انفسها . والوسائل هي الطرق المفضية اليها . والوسيلة الى افضل المقاصد هي افضل الوسائل . والوسيلة الى ارذل المقاصد هي ارذل الوسائل . والى ما يتوسط متوسطه . ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد . فمن وفقه الله للوقوف على رتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها وقدمها من مؤخرها . وقد يختلف العلماء في بعض رتب المصالح فيختلفون في تقديمها عند تعذر الجمع . وكذلك من وفقه الله لمعرفة رتب المفاسد فانه يدرا اعظمها باخفها عند تزاحمها . وقد يختلف العلماء في بعض رتب المفاسد فيختلفون فيما يدرا منها عند تعذر دفع جميعها . والشريعة طافحة بما ذكرناه اه .

ثم قال عز الدين في اثناء كلام في فصل بيان رتب المفاسد « وجعل الجهاد تلو الايمان في الحديث لانه ليس بشريف في نفسه وانما وجب وجوب الوسائل » وقال « ولا شك ان نصب القضاة والولاة من الوسائل الى جلب المصالح . واما نصب اعوان القضاة فمن وسائل الوسائل . وكذلك تحمل الشهادات وسيلة الى ادائها واداؤها وسيلة الى الحكم بها والحكم بها وسيلة الى جلب المصالح ودرء المفاسد اه . »

وانت ترى كلامهما قد مقتصرا على تخصيصها بمبحث المصالح والمفاسد . فغرضنا نحن اوسع والفقيه اليه احوج .

ان الاحكام المنوطة بتصرفات الناس في معاملاتهم الصالحة والفاسدة وان كانت قد توجد متماثلة في الرتب المعبر عنها في الفقه واصوله باقسام الحكم الشرعي . هي في الاعتبار الشرعي متفاوتة بحسب كون مناطها من التصرفات مقصدا او وسيلة في

نظر الشرع او في نظر الناس . فلذلك تعين ان نبحث عن بيـان هاتين المرتبتين من التصرفـات .

المقاصد والوسائل

فالمقاصد هي الاعمال والتصرفات المقصودة لذاتهـا . والتي تسعى النفوس الى تحصيلها بمساع شتى او تحمل على السعي اليهـا امتثالا . وتلك تنقسم الى قسمين : مقاصد للشرع ومقاصد للناس في تصرفاتهم .

فاما المقاصد للشرع فبصرك فيها حديد وعهدك بها غير بعيد . اذ سبق تفصيلها في القسمين الاول والثاني من هذا الكتاب . وانما يتفرع عنها ما يختص بهذا القسم الثالث من الكتاب وهو معرفة المقاصد الشرعية الخاصة في ابـواب المعاملات . وهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة او لحفظ مصالحهم العامـة في تصرفاتهم الخاصة . كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بابطال ما اسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة . ابطالا عن غفلة او عن استزلال هوى وباطل شهوة . ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع احكام تصرفات الناس . مثل قصد التوثق في عقدة الرهن . واقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطـلاق .

واما مقاصد الناس في تصرفاتهم فهي المعاني التي لاجلها تعاقدوا او تعاطوا وتغارموا وتقاضوا وتصالحوا وهي قسمان : قسم هو اعلاها وهو انواع التصرفـات التي اتفق عليها العقلاء او جمهورهم لما وجدوها ملائمة لانتظام حياتهم الاجتماعيـة . مثل البيع والاجارة والعارية وما كان من احكام تلك الانواع مقصودا بها لذاته لكونه قوام ماهيتها . كالتوزيع في الاجارة والتاجيل في السلم . والمنع من التفـويت في التحبيس . ويعرف هذا النوع باستقراء احوال البشر . وقسم هو دون ذلك وهو الذي

يقصده فريق من الناس او احاد منهم في تصرفاتهم لملائمة خاصة باحوال مثـل العمرى والعرية. ومثل الكراء المؤبد المعروف بالانزال عندنـا في تونس وبالحكر في مصر. والنصبة في حوانيت التجارة في اسواق تونس المعبر عنها بالجلسة في المغرب الاقصى. ورهن غلة الوقف الخاص اعني اوقاف الذرية في بلاد الجريد التونسي. وبيع الوفاء في كروم بخار . وهذا القسم يتعرف بالامارة والقرينة والحاجة الطارئة.

وهذه المقاصد في القسمين منها ما يدعى بحق الله ومنها ما هو حق للعبد.

فحقوق الله تعلى لايراد بها ما يعطيه ظاهر هذه الاضافة من انها حق لذات الله تعلى. لان حق ذات الله تعلى انما يدخل في العقائد او العبادات المشار اليهما بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « حق الله على العباد ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئـا » وبقوله تعلى « وما خلقت الجن والانس إلّا ليعبدون ». فذلك ليس مرادنا هنا بل المراد بها حقوق للامة فيها تحصيل النفع العام او الغالب او حق من يعجز عن حماية حقه. اوصى الله تعلى بحمايتها وحمل الناس عليها ولم يجعل لاحد من الناس اسقاطها . فهي الحقوق التي تحفظ المقاصد العامة للشريعة والتي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالحهم الخاصة بافرادهم او بمجموعهم من ان تتسبب في انخرام تلك المقاصد . وتحفظ حق كل من يظن به الضعف عن حماية حقه. مثل حق بيت المـال. والقاصر. وحضانة الصغير الذي لا حاضن له.

وحقوق العباد هي التصرفات التى يجابون بهـا لانفسهم ما يلائمهـا او يدفعون بها عنهم ما ينافرهم دون ان يفضي ذلك الى انخرام مصلحـة عامـة او جلب مفسدة عامة. ولا الى انخرام مصلحة شخص او جلب مصلحة له او جلب مضرة له في تحصيل مصلحة غيره. وحقوق العباد هي الغالب .

واعلم انه قد يقترن الحقـان حق الله وحق العبد في مثل القصاص والقذف والاغتصاب فيغلب حق الله غالبا. وقد يغلب حق العبد اذا لم يمكن تدارك حق الله مثل

عفو القتيل عن قاتله عمدا. لان حق الاستحياء الذي حرم لاجله القتل وبولغ في التهديد عليه قد فات فرجح حق العبد. على ان حق الله قد يبقى منه اثر قليل فلذلك يضرب القاتل المعفو عنه مائة ويحبس عاما .

واما الوسائل فهي الاحكام التي شرعت لان بها تحصيل احكام اخرى. فهي غير مقصودة لذاتها بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الاكمل. اذ بدونها قد لا يحصل المقصد او يحصل معرضا للاختلال والانحلال. فالاشهاد في عقد النكاح وشهرته غير مقصودين لذاتهما وانما شرعا لانهما وسيلة لابعاد صورة النكاح عن شوائب السفاح والمخادنة . والحوز للرهن ليس مقصودا لذاته ولكنه شرع لتحقيق ماهية الرهن وحصول التوثق الاتم. حتى لا يرهنه الراهن مرة اخرى عند دائن ءاخر فيفوت الرهن الاول

وتنقسم الوسائل كانقسام المقاصد الى ما هي حقوق الله تعلى مثل منع الرشوة عن ولاة الامور فهي حق لله تعالى ليس مقصودا لذاته . ولكنه شرع لقصد تحقق ايصال الحقوق الى اصحابها من اهل الخصومات. وتحقق اهلية اهل الولايات . والتحجيز في العطايا عندنا وسيلة لاتمامها خشية حصول مانعها. وهي من حقوق الله تعلى لئلا تكون العطايا ابطالا للمواريث او توسيعا في الايصاء باكثر من الثلث وكون العقود لازمة بالعقد او بالشروع في العمل وسيلة لعدم نقضها وهي حق لله تعلى ليحصل قصد الشريعة من رفع الخصومات بين الامة .

ويدخل في الوسائل الاسباب المعرفات للاحكام والشروط وانتفاء الموانع. ويدخل ايضا ما يفيد معنى كصيغ العقود والفاظ الواقفين في كونها وسائل الى تعرف مقاصدهم فيما عقدوه او شرطوه .

وقد اتضح ان الوسائل مجعولة في الدرجة الثانية من المقاصد. فلذلك كان من قواعد الفقه انه اذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة (١). ومن الامثلة الصالحة

---

(١) انظر الفرق الثامن والخمسين من كتاب الفروق لشهاب الدين القرافي .

لهذا مسالة النكاح في المرض فانه مفسوخ . وفسخه وسيلة الى مقصد حفظ حقوق الميراث فاذا لم يفسخ حتى برئ المريض فقد رجع مالك الى عدم فسخه وامر بمحو فسخه . وكذلك تزوج الحاضنة باجنبي يسقط حقها في الحضانة . فاذا لم يقم ولي المحضون حتى طلقت الحاضنة فالاظهر انه لا ينتزع منها المحضون . لان ذلك الانتزاع وسيلة لمقصد عدم ضيعة المحضون فلما سقط اعتبار الضيعة بعد طلاق الحاضنة لم يبق وجه لاعتبار الوسيلة . و كذلك حكم استعمال بعض صيغ العقود في غير ما وضعت له اذا قرن بها ما يصرفها الى مقصود . مثل استعمال لفظ وهبت في عقد الانكاح اذا قرن بلفظ صداق . وكذلك لفظ ملكتك . ومنه تعارض لفظ الواقف مع مقصده اذا قام على مقصده دليل غير لفظه وكان لفظه يخالف ذلك . ولذلك قال الفقهاء اذا استقامت المعاني فلا عبرة بالالفاظ .

وقد تتعدد الوسائل الى المقصد الواحد فتعتبر الشريعة في التكليف بتحصيلها اقوى تلك الوسائل تحصيلا للمقصد المتوسل اليه بحيث يحصل كاملا . راسخا . عاجلا . ميسورا . فتقدمها على وسيلة هي دونها في هذا التحصيل . وهذا مجال متسع ظهر فيه مصداق نظر الشريعة الى المصالح وعصمتها من الخطا والتفريط ولم ار من نبه على الالتفات اليه . واحسب ان عظماء المجتهدين من ائمة الفقهاء لم يغفلوا عن اعتباره . ويجب ان يكون تتبع اساليب مراعاة الشريعة لهذا الاصل من اكبر ما يهتم به المجتهدون والفقهاء في الاستنباط والتشريع وتعليل الشريعة . وما يهتم به القضاة والولاة في تنفيذ الشريعة فانه متشعب متفنن .

فاذا قدرنا وسائل متساوية في الافضاء الى المقصد باعتبار احواله كلها سوت الشريعة في اعتبارها . وتخير المكلف في تحصيل بعضها دون الاخر . اذ الوسائل ليست مقصودة لذاتها . مثاله قوله تعلى «فان شهدوا فامسكوهن في البيوت» فهذا خطاب للناس والمقصود منه حصول هذا العقاب . فاذا قام به ولي المراة او قام به زوجها او قام به

القاضي كان ذلك سواء. فاذا عرضت احوال في الناس اضعفت سلطة ولي المراة او سلطة الزوج كان تكليف القضاة بمباشرة ذلك متعينا. لانه اوقع في دوام ذلك الامساك وتعجيله وعدم اختلاله. فانا نجد في الازمان التي بلغ فيها نظام القضاة قصى حده قد لا يستطيع ولي المراة ان يمسكها مثلما يمسكها حكم القاضي. وبالعكس نجد في ازمان الحياء وسذاجة الناس مباشرة ولي المراة ذلك ايسر واسرع وامكن.

هذا كله بالنسبة الى الوسائل التي يطلب تحصيلها لتحصيل المقصد. اعني التي يتعلق بها خطاب التكليف. فاما الوسائل باعتبار تسببها في حصول المقصد اذا حصل ذلك التسبب وترتب عليه حصول اثره فلا التفات الى تفاوتها في كيفية تحصيل المقصد المتوسل اليه وفي ترتب اثاره عليه. ولذلك كان الراجح اعتبار حكم شرب خمر العنب ونبيذ التمر وغيره من الانبذة المسكرة حكما متحدا في التحريم واقامة الحد اثباتا او نفيا. اذ لا فرق بينها عند حصول الاثر المتوسل اليه. وكذلك كان الراجح اعتبار حكم القصاص عن القتل العمد العدوان اذا حصل بآلة من شانها القتل اذا توجهت الى المصاب بها. ولا التفات الى الالات ذات الوصف المذكور في سرعة تحصيل القتل او كثرة الاستعمال. فيستوى القصاص في القتل العدوان ان حصل بسيف. او بجعبة الرصاص النارية. او برمي صخرة من عل. او بوضع المقتول تحت ارجل الفيلة. او القائه الى السباع.

مقصد الشريعة تعيين انواع الحقوق لانواع مستحقيها

ان تعيين اصول الاستحقاق لاعظم اساس واثبته للتشريع في معاملات الامة بعضها مع بعض. فانه يحصل غرضين عظيمين هما اساس ايصال الحقوق الى اربابها. لان تعيينها ينورها في نفوس الحكام ويقررها في قلوب المتحاكمين فلا يجدوا عند القضاء عليهم بحسبها حرجا. وسياتي في مقاصد نصب الاحكام والحكام ان من مقاصد الشريعة رفع او اقلال التهارج. او بعبارة اضبط رفع اسباب التواثب والتغالب

فيعلم هناك ان تعيين مستحقي الحقوق اول عون على ذلك المقصد وان ذلك المقصد غاية وعلة لهذا المقصد .

حقوق الناس هي كيفيات انتفاعهم بما خلق الله في الارض التي اوجدهم عليها كما انبأ على ذلك قوله تعلى «هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا » فهذا نص القرءان قد جعل ما في الارض جميعا حقا للناس على وجه الاجمال المحتاج الى التفصيل والبيان. فلوان ما في الارض يفي برغبات كل الناس في كل الاحوال وكل الازمان لما كان الناس بحاجة الى تعيين حقوق انتفاعهم بما في عالمهم الارضي. ولكن الرغبات قد تتوجه الى اشياء في ازمان او بقاع او احوال نراها لا تفي بارضاء تلك الرغبات كلها. اما لانها اقل من حاجات الراغبين. واما لان بعضها انق من بعض فتنهال الناس الى طلب الانيق وترك غيره . فلا جرم يتوقع من ذلك تزاحم كثير على متاع قليل لعله يفضي الى التواثب والتغالب فيدحض القوي حقوق الضعيف. وربما كان عاقبة ذلك تفاني المتكافئين في القوة على التناول. وفناء المستضعفين الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا .

وقد قضت الشريعة في تعيين اصحاب الحقوق وبيان اولوية بعض الناس ببعض الاشياء. او بيان كيفية تشاركهم في الانتفاع بما يقبل التشارك على طريق فطري عادل. لا تجد النفوس فيه نفرة ولا تحس في حكمه بهضيمة. فلم تعتمد الشريعة على البخت ولا على الارغام ولكنها توخت نظر العدل والاقناع حتى لا يجد المنصف حرجا. ثم لما احكمت سداه وركزت مداه امرت الامة بامتثاله وحددته تقريبا لنواله .

وجماع اصول تعيين الحقوق هو احد امرين اما التكوين واما الترجيح :

فالتكوين ان يكون اصل الخلقة قد كون الحق مع تكوين صاحبه وقرن بينهما وهو اعظم حق في العالم .

والترجيح هو اظهار اولوية جانب على اخر في حق صالح الجانبين فاكثر.
وطريق اثبات هذه الاولوية اما حجة العقل الشاهد بالرجحان. واما الحجة المقبولة بين الناس في الجملة. فان لم يكن شيء من هذين المرجحين فقد يصار الى مرجحات اصطلاحية وضعية مثل السبق وكبر السن الذي هو سبق في الوجود. فاذا فرض الاستواء بين المراتب المتنازعة الحق فقد يصار الى القرعة وهي من حكم البخت. وقد يصار الى قسمة الشيء بين المتعددين اكتفاء ببعض الانتفاع.

ونستطيع ان نستقري ما بدا لنا من انواع الحقوق على مراتبها الى ثمان مراتب مرتبة على حسب قوة موجب الاستحقاق فيها لمستحقيها.

المرتبة الاولى الحق الاصلي المستحق بالتكوين واصل الجبلة. وهو حق المرء في تصرفات بدنه وحواسه ومشاعره. مثل التفكير والاكل والنوم والنظر والسمع. وحقه ايضا فيما تولد عنه كحق المراة في الطفل الذي تلده ما دام لا يعرف لنفسه حقا او لم تثبت له الشريعة حقا. فاذا ميز وعرف لنفسه الضر والنفع ارتفع حق الام بمقدار تمييز الطفل وصار القول له في مقدار ما يميز. ولذلك قال ابراهيم لابنه اسماعيل وهو غلام مميز «يا بني اني ارى في المنام اني اذبحك فانظر ماذا ترى» فجعل له التخيير في الاذن لابيه بان يذبحه وعدمه.

ويلتحق بهذه المرتبة الحق في كل ما تولد من شيء ثبت فيه حق معتبر. مثل نسل الانعام المملوكة لاصحابها وثمر الشجر ومعادن الارضين فان الحق في اصولها ثابت بمرتبة دون هذه المرتبة ويكون في المتولد منها اقوى منه في اصولها.

المرتبة الثانية ما كان قريبا من هذا ولكنه يخالفه بان فيه شائبة من تواضع اصطلح عليه نظام الجماعة او الشريعة. وذلك مثل حق الاب في اولاده الذين جعلهم الشرع بسبب الاختصاص اولادا له واعتبرهم نسلا منه. لان اختصاص المراة بالرجل بطريقة الزواج وصيانته اياها وتحقق حصانة نشاتها اقتضى اعتبار الحمل

العالق بها في مدة ذلك الاختصاص حملا من ذلك الزوج. فجعل الزوج ابا لذلك الولد وسفه كل من ينفيه عن صاحب عصمة امه. ولم يجعل حق محاولة نفيه إلا لصاحب العصمة ان ثبت عنده قطعا ان الحمل ليس منه . وقد كانوا في الجاهلية يثبتون الانساب بطرق شتى. فكانوا ياخذون بقول الام غير ذات العصمة ان حملت بولد من سفاح ان تقول هو من فلان احد اخدانها . وربما عاضدوا ذلك بالقافة او باستنطاق الكهان وكان الامر في بغاء الاماء اوسع من ذلك.

المرتبة الثالثة ان يكون المستحق وغيره سواء في امكان تحصيل الحق. ولكن بعض المستوين قد سعى بجهد وعمل بيده او بدنه او بابتدار لتحصيل الشيء قبل غيره. كالاحتطاب والاختباط والصيد والقنص واستنباط المياه واقامة الارحاء على الانهار والمصائد على الشطوط.

المرتبة الرابعة دون هذه وهي ان يكون الطريق الى نوال الشيء هو الغلبة والقوة. وقد كان ذلك في اصطلاح البشر في مدد الفوضى اقوى من النوع الذي في المرتبة الثالثة. غير ان ذلك لما كان معظمه مذموما في نظر الشريعة والعقول السليمة جعلناه دون المرتبة التي قبله . وهذا مثل القتال على الارض والغارة على الانعام ومثل الاسر والسبي في الاسترقاق. وقد اقرت الشريعة ماوجدته بايدي الناس من آثار هذه الوسيلة . وفي الموطا أن عمر بن الخطاب قال لمولاه هني حين جعله على الحمى « وايم الله انهم ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية الخ». ومثل هذا النوع ما اقرته الشريعة في الحقوق العامة دون الخاصة. وذلك حقوق الجهاد والمغانم والسبي لكنه حق لعموم المسلمين ثم يختص ببعضهم بالقسمة او بتنفيل امير الجيش.

المرتبة الخامسة حق السبق الذي لم يصاحبه اعمال جهد في تحصيل الحق. وذلك مثل مقاعد الاسواق للباعة غير اصحاب الدكاكين. ومقاعد المتسوقين فيها. ومجالس المساجد . ومثل السقي من السيح والاودية من كل ماء ليس بمملوك. وتزوج ذات

الوليين لاول الزوجين الذين زوج كلا منهما احد الوليين اذا لم يكن دخول. وترجيح الزوج الذي سبق بالبناء بالمرأة على الزوج الاخر وان كان اسبق عقدا . ومثل الالتقاط على تفصيل فيه في الاسلام وعدم تفصيل في بعض الشرائع . مثلما حكى الله عن السيارة « قال يا بشراي هذا غلام » بشر نفسه بانه ملكه بالالتقاط .

الرتبة السادسة ان يكون المستحق قد نال الحق بطريق ترجيحه على متعدد من المستحقين في مراتب اخرى لتعذر تمكين الجميع من الانتفاع بالشيء المستحق. وهذا مثل جعل حضانة الاولاد حقا لامهم دون ابيهم اذا حصل الفراق بين الابوين. فانهما كانا معا صاحبي ذلك الحق حين الاجتماع فلما تفرقا تعذر قيامهما به جميعا فرجح جانب الام . ومثل جعل النظر في مال الاولاد الصغار للاب دون الام ترجيحا لتدبير الاب. مع ان حق الام في ذات الولد اقوى لان حقها من المرتبة الاولى .

وفي هذه المرتبة صور وامثلة كثيرة في الولايات. وحقوق اصحاب هذه المرتبة تعتبر بالنسبة للجانب المرجح. قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في الاشراف في باب الايلاء « الحقوق معتبرة بمن جعلت له فالتربص في الايلاء حق للزوج فلذلك لا ينظر فيه الى حال الزوجة من حرية ورق ».

المرتبة السابعة نوال الحق ببذل عوض في مقابلته يدفع الى صاحبه ارضاء له. لانه ثابت له بمرتبة من المراتب المتقدمة وهو التعاوض فيما يقبل التعويض وسياتي. وقد قال عمر في كلامه مع هنيء مولاه « انها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام » وهذه المرتبة هي اوسع المراتب واشهرها في تحصيل الحقوق في نظام الحضارة الانسانية .

المرتبة الثامنة ان ينال الحق بعد انقراض مستحقه اقرب الناس اليه واولاه باخذ حقوقه. وللعوائد والشرائع انظار متفاوتة في تعيين صفة القرب. والاسلام اعدل الشرائع في ذلك حين رسم حقوق الارث وبناها على اعتبار القرابة الاصيلة والعارضة

بقطع النظر عن المحبة وضدها كما سياتي. قال تعلى « ءاباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما ». وجعل الاصل في ذلك هو الرابطة العائلية فالارث سببه النسب والزوجية والولاء. وجعل لكل حد ينتهي اليه فاذا انتهى اليه صار المال بمنزلة مال لا مالك له فيعود الى الاصل اعني جامعة الامة. وقد بنى الاسلام ذلك على اصل الفطرة فلم يمنع قرابة النساء منه وما كن ياخذن شيئا من مال الميت عند اكثر الامم. إلّا انه عدل ذلك على كيفية سننشرحها في ءاصرة القرابة. وقدحصر الاسلام حق الارث في المتمولات خاصة وكان امر الجاهلية يخول ابناء الميت واخوته ان يرثوا زوجته.

المرتبة التاسعة مجرد البخت والمصادفة دون عمل اوسعي وهذه اضعف المراتب وللعلماء في اعتبارها خلاف. فلذلك لا تجرى امثلتها إلّا على راي بعض العلماء مثل القرعة في القسمة في مذهب مالك ومثل ما ورد في حديث الاستهام على الاذان. ومثل اعتبار كبر السن في المحاورة كما ورد في حديث حويصة ومحيصة. ومثل الجلوس على اليمين في استحقاق الابتداء بالشرب من يد الجليس كما ورد في حديث ابن عباس.

تنبيه قد يكون صاحب الحق واحدا وهو اخص كيفية الانتفاع. وقد يكون متعددا محصورا مثل الشركاء في الاشقاص في دار اوارض. وقد يكون متعددا غير محصور وذلك في حقوق اصحاب الاوصاف كالجيش والفقراء وطلبة العلم فيما جعل لهم. وكالمرعى للقبيلة. وفي الحقوق العامة للمسلمين مثل حق بيت المال. ومتى طلب بعض المتعدد انفراده بما يختص به من الحق اجيب اليه لانه الاصل فيما يقبل التجزئة.

وقد يئول التصرف في بعض اصناف هذا النوع الى اقامة امناء على استعمال الحق المشترك وهو ما سنتكلم عليه في المقصد من وضع الحكام.

تنبيه ثان ان سلب الحق لمن تبين انه غير اهل له مقصد شرعي. وقد يرجع الى المراتب المتقدمة مثل سلب الحق عمن لا تساعده الخلقة على نواله. ومنه سلب حق الجهاد عن النساء كما في الحديث المفسر لقوله تعلى «ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن». وللعلماء في امثلة من هذا اختلاف مثل سلب حق القضاء عن المراة . وقد يكون سلب الحق لاجل ترجيح جانب من المستحقين اياه على جانب ءاخر كما تقدم في المرتبة السادسة . وقد يكون سلب الحق لاجل ثبوت حق ءاخر كما تقدم في المرتبة الثالثة والمرتبة الرابعة. ومن هذا ايضا سلب حق التصرف في المال عن المعتوه وهو يرجع الي زوال ما في الخلقة من المقدرة على تدبير الامور. وسلب حق التصرف ايضا عن السفيه وهو يرجع الى شيء من هذا مع مراعاة حق صاحب المال الذي لا يستطيع حفظ حقه ومراعاة حقوق عائلته وورثته.

تنبيه ثالث لا ينتزع الحق من مستحقه إلّا لضرورة تقيم مصلحة عامة كاخذ ارض للحمى او لنزول جيش يدفع عن الامة . وإلّا لدفعه في قضاء حق ءاخر انتفع به المنتزع منه كبيع القاضي ربع المدين. وإلّا لحق مرجح كالشفعة .

المقصد من احكام العائلة

انتظام امر العائلة في الامة هو اساس حضارتها وانتظام جامعتها. فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها وكان ذلك من اول ما عني به الانسان المدني في اقامة اصول مدنيته. لانه راعى فيه حفظ الانتساب من الشك في انتسابها اعنى ان يثبت المرء انتساب نسله اليه كما قد اشرنا اليه في مبحث انواع المصلحة المقصودة من التشريع. ولم تزل الشرائع والنظم القديمة في البشر تعنى بضبط اصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذكر بالانثى المعبر عنه بالزواج او النكاح فانه

أصل تكوين النسل وتفريع القرابة بفروعها واصولها. واستتبع ذلك ضبط نظام الصهر فلم يلبث ان كان لذلك الاثر الجليل في تكوين نظام العشيرة فالقبيلة فالامة. فمن النكاح تتكون الامومة والابوة والبنوة ومن هذه تتكون الاخوة وما دونها من صور العصبة. ومن امتزاج رابطة النكاح برابطة النسب والعصابة تحدث رابطة الصهر. وجاءت شريعة الاسلام مهيمنة على شرائع الحق فكانت الاحكام التى شرعتها للعائلة اعدل الاحكام واوثقها .

لا جرم ان الاصل الاصيل في تشريع امر العائلة هو احكام اصرة النكاح ثم احكام اصرة القرابة ثم احكام اصرة الصهر ثم احكام كيفية انحلال ما يقبل الانحلال من هذه الاواصر الثلاث.

آصرة النكاح

لما اراد مبدع الكون بقاء انواع المخلوقات جعل من نظام كونها ناموس التولد. وجعل في ذلك الناموس داعية جبلية تدفع افراد النوع الى تحصيله بدافع من انفسها غير محتاج الى حدو اليه او اكراه عليه. ليكون تحصيل ذلك الناموس مضمونا وان اختلفت الازمان والاحوال . وتلك الداعية هي داعية الشهوة بين ذكور النوع واناثه .

وقد ميز الله تعالى نوع الانسان بالاهتداء الى الفضائل والكرامات واستخلاصها من بين سائر ما يحف بها من شريف الخصال ورذيل الفعال. وجعل له العقل الذي يعتبر الاعمال باعتبار غاياتها ومقارناتها واخذه منها لبابها كيفما اتفق. فبينما كان قضاء شهوة الذكور مع الاناث اندفاعا طبيعيا محضا لم يلبث الانسان منذ النشأة الموفقة ان اعتبر بواعثه وغاياته ومقارناتها فرأى في مجموع ذلك حبا وودا ولطفا ورحمة وتعاونا وتناسلا واتحادا واقامة لنظام العائلة ثم لنظام القبيلة ثم الامة. وفي خلال تلك المعاني كلها معان كثيرة من الخير والصلاح والعلم والحضارة. فالهم الى ان تلك الداعية ليست هي بالنسبة الى نوعه كحالها بالنسبة الى بقية انواع الحيوان الذي لا يفقه منها غير اندفاع الشهوة

وعلم ان مراد خالقه من ايداعها في نوعه مراد اعلى واسمى من المراد في ايداعها في الانواع الاخرى . فاخذ الانسان بارشاد هداته واعانة امثاله يكسو هاته الداعية اهابا غير الاهاب الذي برزت فيه بادي بدء الخلقة . فان المحامد والغايات السامية التي اثمرتها هذه الداعية صيرت جذرها الاول شيئا ضئيلا في جنب ما حبي به من عظيم الكمالات فاصبح بحق مشرفا بشرف ءاثاره ونتائجه . وقد اشار الى هذا التطور قوله تعالى «هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما لئن ءاتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين» . فاعتبر قوله منها وقوله يسكن وقوله دعوا الله ربهما وقوله لئن ءاتيتنا صالحا وقوله لنكونن من الشاكرين فان ذلك كله مظاهر اهتداء الى ما في تلك الحالة من الفضائل والعواقب الصالحة .

كما صارت تلك الداعية الشهوانية امرا ذميما فيما اذا حفت بها ءاثار قبيحة سيئة مثل مفاسد الزناء والبغاء والوأد والاستهتار والتهتك . وتلك المذمات قد كانت مغضوضا عن قبحها في الجاهلية كما في بعض العوائد السخيفة اخرج البخاري في صحيحه من حديث عروة عن عايشة رضي الله عنها انها اخبرته ان النكاح كان في الجاهلية على اربعة انحاء فنكاح منها هو نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته او ابنته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح ءاخر كان الرجل يقول لامراته اذا طهرت من طمثها ارسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فاذا تبين حملها اصابها زوجها اذا احب وانما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح ءاخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المراة كلهم يصيبها فاذا حملت ووضعت ومر عليها الليالي بعد ان تضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان . تسمي من احبت باسمه

فيلحق به ولدها لا يستطيع ان يمتنع به الرجل . ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المراة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على ابوابهن الرايات تكون علما ، فمن ارادهن دخل عليهن فاذا حملت احداهن ووضعت اجتمعوا لها ودعوا لهم القافة فالحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه . ولا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلّا نكاح الناس اليوم اه .

وقد اقتصرت في حديثها على ما هو متعارف جهر بينهم ولم تذكر السفاح والمخادنة المشار اليهما بقوله تعالى «محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان» مقتصرا القرءان على هذين لان تلك التي في حديث عائشة كانت مباحة في الجاهلية فابطلت فلم يبق إلّا ما يقع سرا وهو السفاح والمخادنة .(١) وما يقرب من السر وهو الضماد (٢). وعند غير العرب من الامم كيفيات اخرى عديدة .

فكان اعتناء الشريعة بامر النكاح من اسمى مقاصدها لانه جذم نظام العائلة . وان جماع مقصدها منه قصر الامة على هذا الصنف من الزواج دون ما عداه مما حكي في حديث عائشة والاصل فيه هو اختصاص الرجل بامراة او نساء هن قرارات نسله حتى يثق من جراء ذلك الاختصاص بثبوت انتساب نسلها اليه . فان هذا الاختصاص حفت به اشياء منذ القدم كانت وزعة للمراة عن الوقوع فيما يفضي الى اختلاط النسب ، تلك الوزعة هي حصانة المراة في نفسها بحسب نشاتها وتربيتها ودينها . وحصانة مقرها بحسب صيانة زوجها اياها وذب جيرتها عنها لانهم امثال لحال زوجها . ولذلك لم تر الشريعة نقض ما انعقد من عقود هذا النكاح في الجاهلية لانه كان جاريا على تلك الاحوال

---

(١) السفاح الزناء بدون التزام ولا مداومة والمخادنة زناء مع التزام ومداومة .

(٢) الضماد بكسر الضاد المعجمة ويقال الضمد بفتح الضاد وسكون الميم هو ان تتخذ المراة ذات الزوج خليلا في وقت شدة القحط لينفق عليها حين تقل نفقة زوجها وفي الغالب يكون ذلك بغض نظر من زوجها .

الكاملة. وليس من مقصد الاسلام فيه لزوم ان يقصد المتعاقدان من عقدهما انهما يجريان فيه على امتثال الوصايا الشرعية المعبر عنه بالنية . اذ ليس للنية مدخل في تقوية تلك الاعتبارات الناشئة على المروءة . بيد ان الشريعة زادت عقدة النكاح تشريفا وتنويها لم يكونا ملحوظين قبلها اذ اعتبرتها اساسا لهذه الفضائل ليزيدها المقصد الديني تفضيلا وحرمة في نفوس الازواج وفي نظر الناس بحيث لم يبق معدودا في عداد الشهوات . وقد نبه الامة لذلك قول الله تعلى « ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ».

وقد ظهر من جميع ما تقدم ان صورة التعاقد في تكوين صلة النكاح على الوجه الاكمل صورة عرضت له من الحرص في تحقق معنى رضى المراة واهلها بذلك الاجتماع. وفي تحقق حسن قصد الرجل معها من دوام المعاشرة واخلاص المحبة. وإلّا فقد كان الزواج يحصل في اول تاريخ المدنية بمجرد الانسياق بين الرجل والمراة والمراودة والمرضاة من كليهما حتى يطمئن كل الى الاخر ويستقر امرهما على الوفاق والالف وبناء العائلة والنسل

وقد استقريت ما يستخلص منه مقصد الشريعة في احكام النكاح الاساسية والتفريعية فوجدته يرجع الى اصلين . الاصل الاول اتضاح مخالفة صورة عقده لبقية صور ما يتفق في اقتران الرجل بالمراة . الاصل الثاني ان لا يكون مدخولا فيه على التوقيت والتأجيل .

فاما **الاصل الاول** فقد اتضح لك امره مما قد مناه آنفا وقد راعت الشريعة فيه تلك الصورة المشروحة في حديث عائشة رضي الله عنها التي قوامها التفرقة بينه وبين غيره من المقارنة المذمومة المعرضة للشك في النسب وقوام ذلك يحصل بثلاثة امور .

احدها ان يتولى عقد المراة ولي لها خاص ان كان او عام ليظهر ان المراة لم تتول الركون الى الرجل وحدها دون علم ذويها. لان ذلك اول الفروق بين النكاح وبين الزنا والمخادنة والبغاء والاستبضاع فانها لا يرضى بها الاولياء في عرف الناس الغالب عليهم

ولان تولي الولي عقد مولاته يهيئه الى ان يكون عونا على حراسة حالها وحصانتها. وان تكون عشيرته وانصاره وغاشيته وجيرته عونا له في الذب عن ذلك وهذا متفق عليه في الجملة بين فقهاء الامصار فيما به الفتوى .

الامر الثاني ان يكون ذلك بمهر يبذله الزوج للزوجة . فان المهر شعار النكاح لانه اثر من المعاملات القديمة عند البشر التي كان النكاح فيها شبيها بالملك . وكانت الزوجة شبيهة بالرقيق. فليس المهر في الاسلام عوضا عن البضع كما يجري على ألسنة الفقهاء على معنى التقريب. اذ لو كان عوضا لروعي فيه مقدار المنفعة المعوض عنها ولوجب تجدد مقدار من المال كلما تحقق ان المقدار المبذول قد استغرقته المنافع الحاصلة للرجل في مدة من مدد بقاء الزوجة في عصمته. مثل عوض الاجارة ولو كان ثمنا المراة لوجب ارجاعها اياه للزوج عند الطلاق. كيف وقد قال الله تعلى « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا » الآية فهو عطية محضة. ولكن المهر شعار من شعار النكاح وفارق بينه وبين الزنا والمخادنة ولذلك سماه الله تعالى نحلة فقال « وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة » . فاما تسميته اجرا في قوله « اذا ءاتيتموهن اجورهن » فمؤول . ومن اجل هذا حرم نكاح الشغار لخلوه عن المهر . وقد اصطبغ النكاح في صورته الشرعية بصبغة العقود من اجل الايجاب والقبول وصورة المهر وما هو إلّا اصطباغ عارض ولذلك قال علماؤنا : « النكاح مبني على المكارمة والبيع مبني على المكايسة ».

ولست اريد بهذا ان الشريعة لم تلتفت الى ما في الصداق من المنفعة الراجعة الى الزوجة. ولكنني اردت ان ذلك ليس هو المعنى الاول في نظر الشريعة. وإلّا فانا اعلم ان محاسن المراة ومحامدها نعمة من الله بها عليها وخولها حق الانتفاع بها من اجل رغبات الرجال في استصفائها. فللمرأة حق في ان يكون صداقها مناسبا لنفاستها لان جمال المراة وخلقها من وسائل رزقها. ولذلك لم يكن للوصي والسلطان تزويج اليتيمة باقل من

صداق مثلهـا قال الله تعلى «وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربـاع ». فمعنى ترتب هذا الجـواب على هـذا الشرط هو ما ورد عن عروة ابن الزبير انـه سأل عـائشة عن ذلك فقالت: هي اليتيمة تكون في حجر وليها فيعجبـه مالها وجمالها فيريد ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره. فنهوا ان ينكحوهن إلّا ان يقسطوا لهن ويبلغوا بهن اعلى سنتهن من الصداق. وامروا ان ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن. قالت: ثم ان الناس استفتوا رسول الله بعد هذه الاية فانزل الله تعـلى «ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون ان تنكحوهن». والذي ذكر الله انه يتلى عليكم في الكتاب هو الاية الاولى التي قـال فيها « وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى» الاية فقولـه في الاية الاخرى «وترغبون ان تنكحوهن» يعني رغبة احدهم عن يتيمته التي في حجره حين تكون قليلة المال والجمال. فنهوا ان ينكحوا من رغبوا في مالها وجمالها إلّا بالقسط. من اجـل انهم يرغبون عن نكاح اليتامى من اللاتي يكن قليلات المال والجمال اه فعلمنا ان انتفاع المراة بالصداق وبمواهبها التي تسوق اليها المـال شيء غير ملغى في نظر الشريعة. لانه لو الغي لكان الغاؤه اضرارا بالمراة. ولذلك قال الله في شانه «ان لا تقسطوا» اي ان لا تعدلوا فسماه بما يساوي الجور.

الامر الثالث الشهرة لان الاسرار بالنكاح يقربه من الزنا. ولان الاسرار به يحول بين الناس وبين الذب عنه واحترامه. ويعرض النسل الى اشتباه امره. وينقص من معنى حصانة المراة. نعم قد يدعو داع الى الاسرار به عن بعض الناس مثل الضرة المغيـارة فلذلك قد يغتفر اذا استكمل من جهة اخرى مثل الاشهاد وعلم كثير من الناس. وقد قيل ان المتواصى بكتمانه المطلق نكاح سر ولو كان الشهود ملا الجامع وفيه خلاف. والاظهر ان السر في مثل ذلك مبطل واما الاسرار به عن بعض الناس فلا يضر. ويجب

النظر في ان التوثيق بتسجيل الاشهاد لعقد النكاح تسجيلا يقطع تاتي انكاره او الشك فيه هل يقوم مقام الشهرة في معظم حكمتها فذلك مجال للاجتهاد .

فالشهرة بالنكاح تحصل معنيين احدهما انها تحث الزوج على مزيد الحصانة للمراة اذ يعلم ان قد علم الناس اختصاصه بالمراة فهو يتعير بكل ما تتطرق به اليها الريبة . الثاني انها تبعث الناس على احترامها وانتفاء الطمع فيها اذ صارت محصنة وقديما قال عنترة :

يا شاة ما قنص لمن حلت له ... حرمت علي وليتها لم تحرم

اراد انها صارت ذات زوج فمنع هو من التطرق اليها مروءة.

ومن اجل هذا الاصل الذي ذكرناه جعل القران النكاح احصانا فسمى الازواج محصنين بصيغة اسم الفاعل وسمى الزوجات محصنات بصيغة المفعول فقال : « محصنين غير مسافحين ولا متخذين اخدان» . وقال « محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان» واطلق على النساء ذوات الازواج لقب المحصنات وقال « فاذا احصن بالبناء» للنائب اي احصنهن ازواج وفي غير هذه الايات ايضا.

واما الاصل الثاني فان الدخول في عقدة النكاح على التوقيت والتاجيل يقربه من عقود الاجارات والاكرية. ويخلع عنه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما ان يكون قرينا للاخر ما صلح الحال بينهما. فلا يتطلبا إلّا ما يعين على دوامه الى امد مقدور. فان الشيء الموقت المؤجل يهجس في النفس انتظار محل اجله ويبعث فيها التدبير الى تهيئة ما يخلفه به عند ابان انتهائه. فتتطلع نفوس الزوجات الى رجال تعدنهم وتمنينهم. او الى افتراص في مال الزوج. وفي ذلك حدوث تبلبلات واضطرابات فكرية. وانصراف كل من الزوجين عن اخلاص الود للاخر. وهذا يفضي لا محالة الى ضعف تلك الحصانة التي المحنا اليها انفا. ولذلك رخص نكاح المتعة في صدر الاسلام ثم نسخ يوم خيبر واتفق جمهور علمائنا على بطلانه وفسخه. ومن

العلماء من شذ فجوزه. قيل مطلقا وينسب الى الزيدية. وقيل في ضرورة السفر خاصة. وكان قائل هذا ينظر الى قاعدة ارتكاب اخف الضررين خشية الوقوع في الزنا. وينسب الى ابن عباس نسبة مشهورة.

ولما استقام معنى قداسة عقدة النكاح في نظر الشرع امر الزوجين بحسن المعاشرة وبالقوامية على النساء .وجعل الاضرار باختلال ذلك مفضيا الى فسخ عقدة النكاح بحكم الحاكم بالطلاق اذا ثبت الضرر. ففي القرءان « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » وقال تعلى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ».وقال « وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير ».

واحسب ان تحديد تعدد الزوجات الى الاربع دون زيادة ناظر الى تمكين الزوج من العدل وحسن المعاشرة. كما اوما اليه قوله تعلى « فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا ». وحكم وجوب انفاق الرجل على زوجه ولو كانت غنية تحقيق الاصرة الزوجية. كما ان جعل الزوجية سبب ارث تحقيق لقوة تلك الاصرة .

٤ اصرة النسب والقرابة

تبتدىء اصرة القرابة بنسبة البنوة والابوة فعن اتصال الذكر بالانثى نشا النسل.ولكن النسل المعتبر شرعا هوالناشيء عن اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح المتقدمة المنتفي عنها الشك في النسب. واستقراء مقصد الشريعة في النسب افادنا انها تقصد الى نسب لاشك فيه ولامحيد به عن طريقة النكاح بصفاته التي قررناها.فاما ما كان قبل الاسلام من الانساب المعتبرة في اصطلاحهم الناشئة من بغاء او استبضاع او نحوهما

مما عدا النكاح فقد اقرته الشريعة اعتمادا على ثقة اهل الجاهلية به. لان الثقة بالنسل قبل تحديد قواعد النكاح في الاسلام موكولة الى ما في الجبلة من اباية الناس التحاق من ليس من نسبهم بهم . فاصناف المقارنة الواقعة في الجاهلية قد اختلط نادرها بغالب الانساب الصحيحة وقد وثق اهلها بالانساب الملحقة بهم من جرائها. وفي التنقيب عنها وتمحيصها تعذر او تعسر لا يحسن الاشتغال به واحداث فتنة فيه. ولانه يصير ذريعة الى طعن بعض الناس في انساب بعض التي نشات في حالة قلة ضبط. فلم تهتم الشريعة إلّا بابطال الكيفيات التي من شانها تطرق الشك اليها حتى لا يعود اليها الناس في الاسلام .

والحق التسري بالنكاح في صحة النسب الناشيء عنه لان السيد اذا اتخذ امته سرية له حاطها من حراسته باقوى ما يحوط به اماء الخدمة بدافع مركب من الجبلة والعادة. فاذا صارت ام ولد له صارت لها احكام خاصة. ولم ترخص الشريعة في ان يتزوج الحر الامة اذا كان يجد طولا ولم يخش عنتا لما في اجتماع سيادتين على المراة من شبه تعدد الرجال للمراة الواحدة. لان سيادة سيد الامة تثلم تحقق حصانتها. ورخصت للعبد ان يتزوج الامة اذ لا ترضى الحرائر في الغالب بتزوج العبد. ورخصت للحر ان يتزوج الامة ان خشي العنت ولم يجد طولا لاجل ضرورة.

ولا شك عندي في ان حفظ النسب الراجع الى صدق انتساب النسل الى اصله سائق النسل الى البر باصله والاصل الى الرافة والحنو على نسله سوقا جبليا مغناطيسيا خفيا وليس امرا وهميا فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه ورفع الشك عنه ناظر الى معنى عظيم نفساني من أسرار التكوين الالهي علاوة على ما في ظاهره من اقرار نظام العائلة ودرء اسباب الخصومات الناشئة عن الغيرة المجبولة عليها النفوس وعن تطرق الشك من الاصول في انتساب النسل اليها والعكس.

ثم نشا عن قداسة آصرة القرابة اكساؤها اهاب الحرمة والوقار. فقررت الشريعة معنى المحرمية بالنسب وهو تحريم الاصول والفروع في النكاح حتى تكون

القرابة التامة مرموقة بعين ملؤها عظمة ووقار وحب بجلال لا يخالطه شيء من معنى اللهو والشهوة فلاجل ذلك حرم نكاح القرابة المنصوص عليها.

واذ كانت المراة هي قرارة النسل لم تبح الشريعة تعدد الازواج للمراة واباحت تعدد الزوجات للرجل الى حد معين. واباحت للرجل التسري ولم تبحه للمراة . اما المراة ذات الزوج فلنفس العلة التي لم تبح بها تعدد الازواج للمراة الواحدة. واما غير ذات الزوج فللعلة التي منعت بها تزوج الحر الامة اذا وجد طولا او لم يخش العنت كما قدمنا وهي ان عبد المراة لا يغار على نسبه منها.

وفي قواعد حفظ النسب في الاحوال التي مضت في الجاهلية. وفي التحديدات التي جاء بها الاسلام نظرة عظيمة الى حفظ حقوق النسل عن تعريضها للاضاعة والتلاشي وفساد النشاة التي لا تصاحبها الرعاية.

ومن متممات توثيق آصرة القرابة احكام النفقة على الابناء والاباء باتفاق وعلى الاجداد والاحفاد عند بعض الفقهاء. وجعل القرابة سبب ميراث على الجملة. والامر ببر الابوين وبصلة الاقارب وذوي الارحام مما لا يعرف نظيره في الشرائع السالفة. والترخيص في ان يطعم المرء في بيت قرابته دون دعوة ولا اذن قال تعالى « ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم » الاية .

ومن ذلك حكم ابداء الزينة في قوله « ولا يبدين زينتهن إلّا لبعولتهن ». الاية فعد آباء البعولة وابناء البعولة والاخوان وبني الاخوان وبني الاخوات. ويقاس عليه بالمساواة الانثى من هذه المراتب كلها مثل ام الزوجة بالنسبة الى زوج ابنتها وبنت الاخ بالنسبة الى عمها .

ومن حقوق آصرة النسب الميراث وسنتكلم عليه .

آصرة الصهر

نشأت آصرة الصهر عن آصرتي النسب والنكاح كما قال تعالى «فجعله نسبا وصهرا» وعن تحقيق معنى الجلال والوقار المقصودين في حب القرابة كما تقدم .

فالصهر آصرة بقرابة أهل آصرة النكاح كالربائب واخت الزوجة وعمتها وخالتها وام الزوجة . او بنكاح اهل آصرة القرابة كزوجة الابن وزوجة الاب.

نشأت رابطة الصهر بوصفيها اعني الصهر القريب والصهر البعيد فجعلت ام الزوجة وابنتها محرمتين على الزوج . وابو الزوج وابنه محرمين على الزوجة نظرا للحرمة المركبة من قرابة اولئك بالزوجة او الزوج ومن صهرهما للزوج او الزوجة .

وحرمت الشريعة زوجة الابن على الاب وزوجة الاب على الابن . وليس المقصد من ذلك مجرد حفظ او اصر المودة بين الشخص المحرم وبين الشخص الذي وقع التحريم بسببه فانا وجدنا تحريم الصهر مستمرا بعد موت الشخص الذي وقع التحريم بسببه بله فراقه ، عدا تحريم الجميع بين الاختين . فهذا هو الصهر القريب .

واما الصهر البعيد فمراتب منها ما يحرم وفيه الجمع مثل الاختين والمراة وعمتها والمراة وخالتها ومنه ما لا يحرم بحال لضعف آصرته .

طرق انحلال هذه الاواصر الثلاث

قد جعلت الشريعة لكل آصرة وسيلة الى انحلالها اذا تبين فساد تلك الآصرة او تبين عدم استقامة بقائها . وهي مندرجة في المقصد العام من ذلك المذكور في مقصد العقود والفسوخ . وغرضنا الآن بيان انحلال آصرة النسب والصهر اذ ليسا بعقدين وبيان انحلال آصرة النكاح اذ كان معنى التعاقد فيه عارضا غير مقصود . وكان النكاح قد وضع في منزلة اسمى من منازل العقود كما قدمناه في الكلام على آصرته ولذلك اشتهر عند الفقهاء « النكاح مبني على المكارمة والبيع مبني على المكايسة » .

فانحلال آصرة النكاح بالطلاق من تلقاء الزوج وبطلاق الحاكم وبفسخه . والمقصد الشرعي منه ارتكاب اخف الضررين عند تعسر استقامة المعاشرة وخوف ارتباك حالة الزوجين وتسرب ذلك لى ارتباك حالة العائلة . فكان شرع الطلاق لحل آصرة النكاح وقد اشار الى ذلك قوله تعلى « إلّا ان يخافا الا يقيما حدود الله » . وجعل امر الطلاق بيد الرجل من الزوجين لانه في غالب الاحوال احرص على استبقاء زوجه واعلق بها وانفذ نظرا في مصلحة العائلة . على انه قد جعل للمراة من الزوجين الوصول الى الطلاق بطريق الخلع او بطريق الرفع الى الحاكم ان حصل ضرر . كما جعل للمراة ايضا مخلصا مما عسى ان يكون في بعض الرجال او في عرف بعض القبائل اوالعصور من حماقة او غلظة جلافة او تسرع الى الطلاق اتباعا لعارض الشهوات . بان تشترط ان يكون امر طلاقها بيدها او امر الداخلة عليها بيدها او ان اضر بها فامرها بيدها او نحو ذلك . وفي الحديث الصحيح « احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم عليه الفروج » وقد قال سعيد بن المسيب بابطال الشروط اللاحقة لعقدة النكاح مطلقا . وقال مالك بناء عليه ان الشرط اذا انعقد عليه النكاح كان شرطا باطلا غير لازم . وان وقع طوعا من الزوج بعد عقدة النكاح لزم . وعلاوة بما ينافي ما كنا نقرره في اعتبار الصداق (١) . وهو مدرك ضعيف وكيف يقع التطوع بمحض اختيار الزوج وقد سماه الرسول عليه السلام شرطا وقال انه احق الشروط ان يوفى به . على انه اذا كان على الطوع كان احق بان لا يلزم الوفاء به من الذي اشترطته المراة وما تزوجت إلّا على اعتباره . واما حكم الحاكم بالطلاق او بالفسخ فلاجل الضرر او لكون النكاح وقع على غير الصفة التي عينت له في الشرع .

وانحلال آصرة النسب نيط بآصرة البنوة لانها اصل النسب كما قلنا

---

(١) انظر قول مالك رحمه الله فيما لا يجوز من الشروط في النكاح في الموطا وانظر كلام القبس .

وعلى نحوها تثبت الابوة والامومة ثم بقية تفاريع النسب. فاذا تقررت البنوة تقرر ما سواها واذا انتفت انتفى .

واطلاق اسم الانحلال على ابطال آصرة النسب فيه تسامح لانه ليس بانحلال ما كان منعقدا. ولكنه كشف لبطلان ما كان يظن انه نسب . فاما النسب الثابت فلا يقبل انحلالا ولا اسقاطا.

ولهذا الانحلال طريقان اولهما اللعان وثانيهما اثبات انتساب الولد الى اب غير الذي ينسبه الى نفسه او ينسبه الناس اليه فاما اللعان فاحكامه مقررة في الفقه .

وقد الغى الرسول عليه الصلاة والسلام الاعتماد في نفي النسب على عدم الشبه بالاب لانه ليس بسبب صحيح (١). وقد كان العرب وكثير من الامم يغلطون في ذلك ويبنون عليه الطعن في الانساب جهلا.

واما الطريق الثاني وهو اثبات انتساب ولد الى اب غير الذي ينتسب اليه او ينسبه الناس اليه فقد ابتدا ذلك في الشريعة الاسلامية بابطال ما كان من التبني بقوله تعالى «وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لءابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا ءاباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم». فذلك رجع بالناس الى ما يعلمون من اثبات انساب الادعياء الى ءابائهم الاصليين. مثل زيد بن حارثه اذ كان يدعى زيدا بن محمد صلى الله عليه وسلم. ومثل سالم مولى ابي حذيفة اذ كان يدعى ابن ابي حذيفة فكان ذلك حقا مستمرا لكل من يجد نسبا غير حق ان يثبت انتسابه الحق وينفي انتسابه غير الحق بالبينة الظاهرة او بالاقرار الذي لا تهمة فيه.

---

(١) كما وقع في حديث ضمضم الفزاري في الصحيحين وصرح في رواية مسلم انه لم يرخص له الانتفاء منه.

وقد حفظت الشريعة في هذا الطريق الثاني حق الولد المنتسب ان يدافع عن نسبه ولذلك قال علماؤنا بان لا تعجيز في حق اثبات النسب.

وانحلال عصرة الصهر تابع لانحلال عصرة اصل منشئه على تفصيل فيه فمنه انحلال تام مثل اخت المراة وعمتها وخالتها اذا انفكت عصمة تلك المراة بموت او طلاق ومنه ما لا انحلال فيه مثل ام الزوجة وزوجة الاب وزوجة الابن والربائب.

مقاصد التصرفات المالية

ما يظن بشريعة جاءت لحفظ نظام الامة وتقوية شوكتها وعزتها إلّا ان يكون لثروة الامة في نظرها المكان السامي من الاعتبار والاهتمام. واننا اذا استقرينا ادلة الشريعة من القرءان والسنة الدالة على العناية بمال الامة وثروتها والمشيرة الى ان به قوام اعمالها وقضاء نوائبها نجد من ذلك ادلة كثيرة تفيدنا كثرتها يقينا بان للمال في نظر الشريعة حظا لا يستهان به.

وما عد زكاة الاموال ثالثة لقواعد الاسلام وجعلها شعار المسلمين وجعل نفيها شعار المشركين في نحو قوله تعلى «يقيمون الصلاة ويوتون الزكاة» ونحو قوله «وويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة (١)» إلّا تنبيه على ما للمال من القيام بمصالح الامة اكتسابا وانفاقا. وقال الله تعلى في معرض الامتنان «الله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده». وقال في معرض المواساة بالمال ثناء وتحريضا «ومما رزقناهم ينفقون - وانفقوا مما رزقناكم - وقال - زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث - وقال - وجعلت له مالا ممدودا

---

(١) الايات في هذا كثيرة مثل قوله تعلى «قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين» وقوله: «فلا صدق ولا صلى»

ـ وقال ـ ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ـ وقال ـ يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ـ وقال ـ واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم ـ وقال : وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها ـ وقال ـ قل هل تربصون بنا إلّا احدى الحسنيين (اي الشهادة او الغنيمة) ـ وقال ـ وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله . (اي يسافرون في التجارة) ـ وقال ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم (اي تتجرون في اشهر الحج) ـ وقال ـ في نفاسة المال على الانفس « وما انفقتم من شيء فهو يخلفه » فوعدهم بانه يخلفه لهم . ـ وقال : الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا ـ ونبه على ما في المال من قضاء نوائب الامة فقال : وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ـ وقال : وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان هذا المال خضرة حلوة (١) ونعم عون الرجل الصالح هو ما اطعم منه الفقير » الحديث . « وقال ان المكثرين هم الاقلون يوم القيامة الا من قال هكذا وهكذا واشار بيده الى البذل » . وقال « ما ينقم ابن جميل إلّا انه كان فقيرا فاغناه الله » وفي صحيح مسلم ان اناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالو يارسول الله ذهب اهل الدثور بالاجور (٢) يصلون كما نصلي ويصومون

---

(١) تشبيه المال بالخضرة مبني على تمثيل وقع في صدر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ماروى ابو سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان مما اخاف عليكم ما يفتح عليكم من زهرة الدنيا وزينتها فقال رجل يارسول الله او ياتي الخير بالشر . فقال انه لا ياتي الخير بالشر وان مما ينبت الربيع يقتل حبطا او يلم إلّا اكلة الخضر اكلت حتى اذا امتد خاصرتاها استقبلت عين الشمس فثلطت وبالت وان هذا المال ... الخ .

(٢) الدثور بضم الدال الاموال الكثيرة واحدها دثر بفتح فسكون

كما نصوم ويتصدقون بفضول اموالهم قال «اوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون به ان لكم بكل تسبيحة صدقة » الى ان قال : فرجع الفقراء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا سمع اخواننا اهل الاموال بما فعلنا ففعلوا مثل ما فعلنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء» وفي الحديث «ان لله ملكا يدعو اللهم اعط منفقا خلفا وممسكا تلفا» . فحرض على الانفاق بوعد الخلف للمال وحذر من الامساك بوعيد التلف . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك « امسك بعض مالك فهو خير لك » وقال لسعد بن ابي وقاص «انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس » الى غير ذلك من ادلة طافحة

وانما افضت في ذكر الادلة لازالة ما خامر نفوس كثير من اهل العلم من توهم ان المال ليس منظورا اليه بعين الشريعة الا اغضاء . وانه غير لاق من معاملتها الا رفضا .

لكن الجانب الروحاني من الشريعة المنبه على جعل انصراف الهمة الى الفضائل النفسانية والكمالات الخلقية في الدرجة الاولى . والداعي الشيطاني العارض غالبا للمستدرجين من اهل الثروة والمال بوضع ذلك في اساليب كفران نعمة الرزاق دون وضعها في مواضع شكره ، قد صرفا اقوال الشريعة عن الصراحة . في الحث على اكتساب المال وفي بيان محاسن اكتسابه لمن اقام نفسه في مقام السعي والكد ، لكيلا ينضم حثها الى ما في داعية النفوس من الحرص على المال . تلك الداعية التي اشار اليها قوله تعلى «وتحبون المال حبا جما ـ وقوله ـ زين للناس حب الشهوات » الاية . حذارا من ان يحصل من اجتماع الداعيتين تكالب الامة على اكتساب المال والافتتان به معرضين عما خلا ذلك من اسباب الكمال . قال تعلى « انما اموالكم واولادكم فتنة ـ وقال ـ وما اموالكم ولا اولادكم بالتي تقربكم عندنا زلفى » . وفي الحديث الصحيح « اخاف عليكم ان تنافسوا فيها كما تنافس الذين من قبلكم فتهلككم كما اهلكتهم » فشبه التنافس المحذور بتنافس

الذين من قبلنا وهو التنافس الذي تتمحض له الامة فتنصرف عن التنافس في الفضائل والاخلاق الحميدة . وربما دحضت كثيرا من صفات الكمال سعيا وراء جلب المال . لذلك اقتنعت الشريعة في هذا الشان بان لم تنه الناس عن اكتساب المال من وجوهه المعروفة. وبان بينت ما في وجوه صرفه من المصالح والمفاسد رغبة ورهبة. وبان لم تغبن اصحاب الاموال ما يحصل لهم من الفضائل والدرجات بسبب اموالهم ان هم انفقوها في مصارفها النافعة . قال الله تعلى « فمنهم من يقول ربنا آتنا في الدنيا وماله في الاخرة من خلاق ومنهم من يقول ربنا ءاتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار اولئك لهم نصيب مما كسبوا والله سريع الحساب - وقال - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم ». وفي الحديث « ما زكي فليس بكنز او ما ادي زكاته فليس بكنز ». وقال تعلى « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ». وقد اجمع الصحابة في عهد عثمان بن عفان على مخالفة ابي ذر في دعوته الناس الى الانكفاف عن جمع المال وانبائه اياهم بان ما جمعوه يكون وبالا عليهم في الاخرة اذ كان يجهر بذلك في دمشق ويقول : بشر الذين يكنزون الذهب والفضة بمكاو من نار تكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم . ويقرأ قوله تعلى « والذين يكنزون الذهب والفضة » الاية . فقال له معاوية بن ابي سفيان امير الشام ذلك نازل في اهل الكتاب لا فينا وما ادي زكاته فليس بكنز ، فيابى ابو ذر ان ينكف عن مقالته حتى شكاه معاوية الى عثمان . فكتب اليه عثمان ان يرجع الى المدينة ثم تكاثر الناس عليه فاختار العزلة في الربذة (١).

هذا وقد تقرر عند علمائنا ان حفظ الاموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة الى قسم الضروري. ويؤخذ من كلامهم ان نظام نماء الاموال وطرق دورانها هو معظم

---

(١) الربذة بفتح الراء والباء قرية شرق المدينة تبعد عن المدينة مسيرة ثلاث مراحل خربت سنة ٣١٩ بالقرامطة .

مسائل الحاجيات كالبيع والاجارة والسلم . وقد المعنا الى قاعدة حفظ الاموال ونمائها في مبحث انواع المصلحة المقصودة من التشريع واما تفصيل ذلك فموضعه مبحثنا هذا.

وقد اشرت في المبحث المتقدم ان المقصد الاهم هو حفظ مال الامة وتوفيره لها. وان مال الامة لما كان كلا مجموعيا فحصول حفظه يكون بضبط اساليب ادارة عمومه. وبضبط اساليب حفظ اموال الافراد واساليب ادارتها. فان حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته . وان معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ اموال الافراد وءايلة الى حفظ مال الامة. لان منفعة المال الخاص عائدة الى المنفعة العامة لثروة الامة. فالاموال المداولة بايدي الافراد تعود منافعها على اصحابها وعلى الامة كلها. لعدم انحصار الفوائد المنجرة الى المنتفعين بدوالها. وقد اشار الى ذلك قوله تعلى « ولا توتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قيما » فالخطاب للامة او لولاة الامور منها. واضاف الاموال الى ضمير غير مالكيها لان مالكيها هنا هم السفهاء المنهي عن ايتائهم اياها. وقوله التي جعل الله لكم قيما يزيد الضمير وضوحا ويزيد الغرض تبيانا اذ وصف الاموال بانها مجعولة قياما لامور الامة (١).

فالمال الذي يدال بين الامة ينظر اليه على وجه الجملة وعلى وجه التفصيل. فهو على وجه الجملة حق عام للامة عائد عليها بالغنى عن الغير. فمن شان الشريعة ان تضبط نظام ادارته باسلوب يحفظه موزعا بين الامة بقدر المستطاع. وتعين على نمائه في نفسه او باعواضه. بقطع النظر عن كون المنتفع به مباشرة افرادا خاصة او طوائف او جماعات صغرى او كبرى . وينظر اليه على وجه التفصيل باعتبار كل جزء منه حقا راجعا لمكتسبه ومعالجه من افراد او طوائف او جماعات معينة او غير معينة او حقا

---

(١) قرىء قيما وقرىء قياما وقواما وهي بمعنى واحد لان قيما بوزن عوذ اسم لما يقام به الامر وقياما مصدر بمعنى ذلك وقواما كذلك وهو ما يتقوم به الشيء .

لمن ينتقل اليه من مكتسبه وهو بهذا النظر ينقسم الى مال خاص بآحاد وجماعات معينة والى مال مرصود لاقامة مصالح طوائف من الامة غير معينين .

فالاول من هذا النظر هو الاموال الخاصة المضافة الى اصحابها . والثاني هو المسمى في اصطلاح الشريعة بمال المسلمين او مال بيت المال بمختلف موارده ومصارفه . وقد كان اصله موجودا في زمن النبوءة مثل اموال الزكاة ومثل اذواد الابل المعدودة لحمل المجاهدين . واللامة المرصودة للبس المجاهدين . وفي الحديث « ان خالدا قد احتبس ادرعه واعتده في سبيل الله » . وكذلك ما جعل لنفع المسلمين وفي الحديث « من يشتري بير رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين » فشتراها عثمان وجعلها للمسلمين .

ولقصد تحصيل الاستبصار في هذا الغرض الجليل ولندرة خوض علماء التشريع فيه خوضا يقسمه ويبينه رايت حقيقا علي ان اشبع القول فيه وفي اساسه . ان مال الامة هو ثروتها والثروة هي ما ينتفع به الناس آحادا او جماعات في جلب نافع او دفع ضار في مختلف الاحوال والازمان والدواعي انتفاعا مباشرة او وساطة . فقولنا في مختلف الاحوال والازمنة والدواعي اشارة الى ان الكسب لا يعد ثروة إلّا اذا صلح للانتفاع مددا طويلة . ليخرج الانتفاع بالازهار والفواكه فانها لا تعتبر ثروة ولكن التجارة فيها تعد من لواحق الثروة . وقولنا مباشرة او وساطة لان الانتفاع يكون باستعمال عين المال في حاجة صاحبه ويكون بمبادلته لاخذ عوضه المحتاج اليه من يد اخر .

وتتقوم هذه الصفة للمال باجتماع خمسة امور . ان يكون ممكنا ادخاره . وان يكون مرغوبا في تحصيله . وان يكون قابلا للتداول . وان يكون محدود المقدار . وان يكون غير عفو .

فاما امكان الادخار فلان الشيء النافع الذي يسرع اليه الفساد لا يجده صاحبه عند دعاء الحاجة اليه في غالب الاوقات بل يكون مرغما على اسراع الانتفاع به ولو لم تكن به حاجة .

واما كونه مرغوبا في تحصيله فذلك فرع عن كثرة النفع به. فالانعام والحب والشجر في القرى ثروة. والذهب والفضة والجواهر ونفائس الاثار في الامصار ثروة. والانعام واوبارها واصوافها واحواض المياه والمراعي وءالات الصيد في البوادي ثروة (١) .

واما قبول التداول اي التعاوض به فذلك فرع عن كثرة الرغبة في تحصيله. وهذا التداول يكون بالفعل اي بنقل ذات الشيء من حوز احد الى حوز آخر. ويكون بالاعتبار مثل عقود الذمم كالسلم والحوالة وبيع البرنامج ومصارفة اوراق المصارف اي البنوك (٢).

واما كونه محدود المقدار فلان الاشياء التي لا تنحصر مقاديرها لا يقصد الاختصاص بمقادير منها فلا تدخر فلا تعد ثروة. وذلك مثل البحار والرمال والانهار والغابات. على ان مثل الاخيرين قد يعد وسيلة ثروة باعتبار ما يحصل بهما من خصب وتشغيل. ولم يقع الاصطلاح على عد البحار ثروة وان كانت قد تسهل مواقعها لبعض الاقطار السفر فيها دون بعض آخر. واما المعادن فقد اعتبرت ثروة وان كانت غير محدودة المقادير الا ان المستخرج منها يكون محدود المقدار لما يستدعيه استخراجه من النفقات الجمة .

---

(١) من هنا تعلم اختلاف العرب في اطلاق اسم المال. فاهل الابل يسمونها مالا قال زهير : صحيحات مال طالعات بمخرم. وفي حديث عمر في الموطا « لولا المال الذي احمل في سبيل الله». واهل النخيل يسمون النخيل مالا كما في الحديث. كان ابو طلحة اكثر انصاري بالمدينة مالا وكان احب امواله اليه بيرحاء. وقال رسول الله له « بخ ذلك مال رابح». واهل الذهب والفضة يسموهما مالا قال تعلى « ان تبتغوا باموالكم » مع قوله « وءاتيتم احداهن قنطارا ».

(٢) البنوك جمع بنك كلمة فرنسية ماخوذة من كلمة بانكو في اللغة اللاتينية ومعناها محل جلوس للكتابة او مجلس مطلقا ثم اطلقت على المقعد الذي يتخذه الصيرفي لصرف النقود . ثم توسعوا فيه فصار بمعنى الدار التي يشتغل فيها جماعة من الصيارفة للصرف وتحويل الحوالات التجارية والسفاتج .

واما كونه غير عفو فلان الشيء الذي يحصل للناس عفوا لا يكون عظيم النفع كالحشيش واحتطاب الغابات واسراب بقر الوحش وحمره بقرب منازل قبائل البادية ٠

واعلم ان من جهات توازن الامم في السلطان على هذا العالم جهة الثروة ٠ فبنسبة ثروة الامة الى ثروة معاصريها من الامم تعد الامة في درجة مناسبة لتلك النسبة في قوتها وحفظ كيانها وتسديد مآربها وغناها عن الضراعة الى غيرها ٠

الملك والتكسب

ولاثراء الامة وافرادها طريقان احدهما التملك والثاني التكسب ٠ وقد مضت الاشارة اليهما اجمالا في مبحث مقصد تعيين الحقوق لاصحابها ٠

فالتملك هو اصل الاثراء البشري وهو اقتناء الاشياء التي يستحصل منها ما تسد به الحاجة بغلاته او باعواضه اي اثمانه ٠

والاصل الاصيل في التملك الاختصاص فقد كان من اصول الحضارة البشرية ان يداب المرء الى تحصيل ما يحتاج اليه لتقويم اود حياته وسلامته ٠ فهو يصيد لطعامه ويجتني الثمر لفاكهته ويحطب للوقود ويبني البيت او الخص للتوقي من الحر والقر ويتوخى منازله بجوار المياه خشية العطش ويرتبط الفرس ويعد السلاح للدفاع ويقتني نفائس الحلي والثياب للتزين ٠ وهو يتجشم في السعي لنوال ذلك عرق القربة او وحشة الغربة ٠ وهو يعمد الى السبق الى الاشياء المباحة للناس كالحشيش وورق الشجر والتقاط النبق لياخذ منها حاجته قبل ان يستنفدها الناس ٠ ويحول مجرى الماء الى ارضه قبل ان يحوله آخر ٠ يتحمل لذلك كله ما يلغ به الجهد والتعب واعمال الراي وكل ذلك التدبير يبعثه على التكثير من ادخار ما قد يتطلبه والاحتفاظ بما يفضل عن حاجته ادخارا لشدائد الازمان او تباعد المكان ٠ ويزيده حرصا على هذا الادخار شعوره

بامكان الفقدان لعجز او عدم. ولذلك قال الاعشى « كجابية الشيخ العراقي تفهق » (١) وهو قد سمى ذلك التحصيل والادخار ملكا وراى ان سعيه يخوله حق الاختصاص بما جمعه. فاذا امتدت اليه ايدي الطامعين في ابتزازه راى عملهم ظلما وحمي غضبه وقام الى مدافعتهم.

فلما اشربت قلوب البشر حب العدل احترموا ممتلكات الناس وصادقوا على احقية اصحابها بها. وراى لنفسه الحق في ان يتصرف فيما حصله تصرفا مطلقا لا يقبل فيه تدخل متدخل. وقد قص الله تعلى ان اهل مدين عجبوا من شعيب ان يضيق عليهم بعض المعاملات فشافهوه بالانكار والتهكم به اذ « قالوا يا شعيب اصلواتك تامرك ان نترك ما يعبد ءاباؤنا او ان نفعل في اموالنا ما نشاء انك لانت الحليم الرشيد » واعتبر الاسلام في اصل التملك معنى ما ذكرنا. ففي الحديث « من احي ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق »

ثم اعتبر تفرع احوال التملك عن هذا الاختصاص ومراعاة جهود المرء في تملكه فكانت اسباب التملك في الشرع هي الاختصاص بشيء لا حق لاحد فيه كاحياء الموات والعمل في الشيء مع مالكه كالمغارسة. والتبادل بالعوض كالبيع . والانتقال من المالك الى غيره كالتبرعات والميراث .

فالملك تمكن الانسان شرعا من الانتفاع بعين او منفعة من تعويض ذلك او من الانتفاع به واسقاطه للغير. فخرج التصرف بوجه العصمه (٢) .

---

(١) مصراع من بيت من قصيدته التي مدح بها المحلق واوله : نفى الذم عن رهط المحلق جفنة . ومحل الشاهد منه انه اختار نسبة الجابية الى الشيخ لانه يحرص على ملا جابيته لحرصه وخشية ان لا يجد الماء وقت طلبه.

(٢) ماخوذ من كلام ابن الشاط في تعليقه على فروق القرافي مع اصلاح ءاخره. (انظر الفرق المائة والثمانين) .

واما التكسب فهو معالجة ايجاد ما يسد الحاجة اما بعمل البدن او بالمراضاة مع الغير. واصول التكسب ثلاثة: الارض والعمل وراس المال.

والارض المكانة الاولى في هذه الاصول الثلاثة. واذا اطلقنا الارض هنا فمرادنا ما يصل اليه عمل الانسان في الكرة الارضية بما فيها من بحار واودية ومعادن ومنابع مياه وغيرها. إلّا ان الحظ الاوفر من ذلك والاسبق هو للارض بمعنى سطحها الترابي فانه منبت الشجر والحب والمرعى ومنبع المياه. قال الله تعالى « اخرج منها ماءها ومرعاها ». وقال « هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ». وقال « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ». وقال « فلينظر الانسان الى طعامه انا صببنا الماء صبا ثم شققنا الارض شقا فانبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا متاعا لكم ولانعامكم ». والارض تتفاوت بالخصب واثراها اخصبها ولذلك كانت الرمال اقل ثروة من غيرها.

واما العمل فهو وسيلة استخراج معظم منافع الارض. وهو ايضا طريق لايجاد الثروة بمثل الايجار والاتجار. وقوامه سلامة العقل وصحة الجسم. فسلامة العقل للتمكن من تدبير طرق الاثراء. والصحة لتنفيذ التدبير مثل استعمال الالات واستخدام الحيوان. ومنه الغرس والزرع والسفر لجلب الاقوات والسلع. وقد امتن الله تعلى به فقال «هو الذي يسيركم في البر والبحر - وقال - يضربون في الارض يبتغون من فضل الله».

وقد يكون العمل صادرا من جامع المال لتحصيل اصل ما يتموله تملكا كالاحتطاب واحياء الموات، او تكسبا مثل مبادلة ماله بما هو اوفر. وقد يكون العمل من غير جامع المال وهو العمل في مال غير العامل ليحصل العامل بعمله جزءا من مال صاحب المال كالاجارة على عمل البدن.

واما راس المال فوسيلة لادامة العمل للاثراء وهو مال مدخر لانفاقه فيما يجلب ارباحا. وانما عد راس المال من اصول الثروة لكثرة الاحتياج اليه. فاذا لم يكن

موجودا لا يامن العامل ان يعجز عن عمله فينقطع تكسبه . والاظهر ان تعد الات العمل في راس المال مثل المحركات ومزجيات البخار والات الكهرباء وكذلك دواب الحرث والمكاراة .

اذا علمت هذا فالمعاملات المالية بعضها راجع الى التملك كبيع الديار للسكنى والاطعمة الماكولة . وبعضها راجع الى التكسب كبيع ارض الحراثة واشجار الزيتون . وكذلك عقود الشركات من قراض ومزارعة ومغارسة ومساقاة وعقود الاجراءات في الذوات والدواب والالات والسفن والبواخر والارتال . والمقصد الشرعي في الاموال كلها خمسة امور : رواجها . ووضوحها . وحفظها . وثباتها . والعدل فيها .

فالرواج دوران المال بين ايدي اكثر من يمكن من الناس بوجه حق . وهو مقصد عظيم شرعي دل عليه الترغيب في المعاملة بالمال ومشروعية التوثق في انتقال الاموال من يد الى اخرى . ففي الترغيب في المعاملة جاء قوله تعالى « وءاخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله » وقول النبيء « ما من مسلم يزرع زرعا او يغرس غرسا فياكل منه طير او انسان او بهيمة الا كان له به صدقة » . وروي عن عبد الله بن عمر انه قال : ما موت احب الي بعد الشهادة في سبيل الله من ان اموت متجرا . لان الله قرن بين التجارة والجهاد في قوله تعلى « وءاخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وءاخرون يقاتلون في سبيل الله » . وفي الموطا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال : اتجروا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكاة (١) . وقد دلت اشارة قوله تعلى « إلّا

---

(١) المعروف عند رجال السنة ان هذا من كلام عمر . ومن الناس من يروي في معناه حديثا « ابتغوا باموال اليتامى لا تذهبها الزكاة » وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال « الا من ولي يتيما له مال فليتجر له فيه ولا يتركه فتاكله الزكاة » وكل ذلك باسانيد ضعيفة .

ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها » على اهمية ادارة التجارة في نظر الشريعة حتى رخصت في ترك الاشهاد المحثوث عليه حرصا على نفي العوائق عنها . ومن الشواهد في ذلك ان العرب كانوا يحرمون التجارة في الحج اذا دخل شهر ذو الحجة اسواقهم مجنة وذو المجاز وعكاظ . وكانوا يقولون لمن يتجر في العشر من ذي الحجة هؤلاء الداج وليس بالحاج . فابطل الاسلام ذلك بحكم قوله تعلى « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » اي في ايام الحج .

وفي التوثق وردت ادلة كثيرة في مشروعية الاشهاد والحث عليه منها قوله تعلى « يايها الذين ءامنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه - الى قوله - والله بكل شيء عليم » . ومنها عمل النبيء صلى الله عليه وسلم كما سياتي في مقصد القضاء والشهادة .

ومحافظة على مقصد الرواج شرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية بمعاوضة او بتبرع وهي من قسم الحاجي كما تقدم . وجعل لزومها حصول صيغ العقود وهي الاقوال الدالة على التراضي بين المتعاقدين . واشترطت فيها شروط لفائدة المتعاقدين كليهما فاذا استوفت شروطها فهي صحيحة وبصحة العقد ترتب اثره . وكان الاصل فيها اللزوم بحصول الصيغ .

وتسهيلا للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر مثل المغارسة والسلم والمزارعة والقراض . حتى عدها بعض علمائنا رخصا باعتبار انها مستثناة من قاعدة الغرر وان لم يكن فيها تغيير حكم من صعوبة الى سهولة لعذر . واعتبروا في اطلاق اسم الرخصة عليها ان تغيير الحكم اعم من تغييره بعد ثبوته او تغيير ما لو ثبت لكان مخالفا للحكم المشروع .

ولاجل مقصد الرواج كان الاصل في العقود المالية هو اللزوم دون التخيير إلا بشرط قال الله تعلى « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » كما استدل لذلك القرافي في

الفرق السادس والتسعين والمائة. واما العقود التي جعلها اصحابنا غير لازمة بمجرد العقد بل حتى يقع الشروع في العمل وهي الجعل والقراض باتفاق والمغارسة والمزارعة على خلاف فانما نظر فيها الى عذر العامل لانه قد يخف الى العقد لرغبة في العوض ثم يتبين له انه لا يستطيع الوفاء بعمله. فمصلحة العقد بالاصالة في لزومه وتاخر اللزوم في هذه لمانع عارض خلافا لظاهر كلام القرافي في الفرق التاسع والمائتين .

ومن معاني الرواج المقصود انتقال المال بايد عديدة في الامة على وجه لا حرج فيه على مكتسبه. وذلك بالتجارة وباعواض العملة التي تدفع لهم من اموال اصحاب المال. فتيسير دوران المال على آحاد الامة واخراجه عن ان يكون قارا في يد واحدة او منتقلا من واحد الى واحد مقصد شرعي. فهمت الاشارة اليه من قوله تعلى في قسمة الفيء « كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ». فالدولة بضم الدال تداول المال وتعاقبه اي كيلا يكون مال الفيء يتسلمه غني من غني كالابن البكر من ابيه مثلا او الصاحب من صاحبه. والشريعة قد بلغت الى مقصدها هذا بوجه لطيف. فراعت لمكتسب المال حق تمتعه به فلم تصادره في ماله بوجه يحرجه لما هو في جبلة النفوس من الشح بالمال. فجعلت لحالة المال حكمين احدهما حكمه في مدة حياة صاحبه. والثاني حكمه بعد موت صاحبه. فاما في الاول فاباحت لمالك المال في مدة حياته تصرفه فيه واختصاصه به حثا للناس على السعي في الاكتساب لتوفير ثروة الامة وابعاد المفشلات عنها. فلم تجعل عليه في مدة حياة مكتسبه إلّا حق الله فيه وهو الزكاة على اختلاف احوالها وتخميس المغانم .

والثاني حكمه بعد موت مكتسبه وفي هذه الحالة نفذت الشريعة مقصدها من توزيع الثروة تنفيذا لطيفا. لان مكتسب المال قد قضى منه رغبته في حياته فصار تعلق نفسه بماله بعد وفاته تعلقا ضعيفا. الا اذا كان على وجه الفضول. فعلم المكتسب باقتسام ماله بعد موته لا يثبطه عن السعي والكد في تنميته مدة حياته . فشرع الاسلام قسمة المال بعد وفاة مكتسبه. وقد كانوا في الجاهلية يوصون باموالهم لاحب الناس اليهم او

اشهرهم في قومهم تقربا اليهم وافتخارا بهم فابطل الاسلام ذلك . فاوجب الوصية للاقارب بآية « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين». ثم نسخ بشرع المواريث المبين في القرءان والسنة ولم يجعل لصاحب المال حق في صرفه بعد موته الا في ثلث ماله ان يوصي به لغير وارث. فتم مقصد التوزيع بحكمة وهي جعل المال صايرا الى قرابة صاحبه لان ذلك مما لا تشمئز منه نفسه. ولان فيه عونا على حفظ المال في دائرة القبيلة. وانما تتكون الامة من قبائلها فيئول ذلك الى حفظه في دائرة جامعة الامة. ولم تحرم الشريعة اولي الارحام من حق في المال وقد كان اهل الجاهلية يحرمون جانب المرأة من الميراث فمن اين يجيء طمع اولي الارحام. وقد سمى القرءان ذلك فريضة واكد المحافظة عليها بقوله في صدر آية المواريث « يوصيكم الله في اولادكم - وقوله في خلالها - آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما - وقوله في آخرها - تلك حدود الله » الاية.

ومن وسائل رواج الثروة القصد الى استنفاد بعضها وذلك بالنفقات الواجبة على الزوجات والقرابة فلم يترك ذلك لارادة القيم على العائلة بل اوجب الشرع عليه الانفاق بالوجه المعروف. وهو مما شمله قوله تعلى « ومما رزقناهم ينفقون - وقوله - ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط - وفي الاية الاخرى - والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ». ومن طرق الاستنفاد نفقات التحسين والترفه وهي وسيلة عظيمة لانتفاع الطبقتين الوسطى والدنيا في الامة من اموال الطبقة العليا. وهي ايضا عون عظيم على ظهور مواهب اهل الصنائع والفنون في تقديم نتائج اذواقهم وانامالهم . هذه النفقات هي المشار اليها بقوله تعلى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين ءامنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة - وقوله - يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا

تسرفوا » . غير ان الشريعة لم تعمد الى هذا النوع من الاستفاد بالطلب الحثيث اكتفاء بما في النفوس من الباعث عليه كما قدمنا الاشارة اليه في اوليات هذا المبحث . وتجنبا من ان يصير التحريض عليه حملا للامة على السرف الذي يعرض صاحبه لاختلال ثروته فيكون اختلالا لجزء من نظام الثروة وذلك قد يجر الى اختلال الكل .

ومن وسائل رواج الثروة تسهيل المعاملات بقدر الامكان وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى ان يعترضها من خفيف المفسدة . ولذلك لم يشترط في التبايع حضور كلا العوضين فاغتفر ما في ذلك من احتمال الافلاس . وشرعت المعاملات على العمل مثل المغارسة والمساقاة واغتفر ما في ذلك من الغرر . وشرعت البيوعات على الاوصاف كالبرنامج واغتفر ما في ذلك من الضرر . قصدا في جميع ذلك الى تسهيل المبادلة لتيسير حاجات الامة وقد دل على ذلك قوله تعلى « الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها » .

وتختلف انواع المتمولات في سهولة رواجها اختلافا عظيما والاصل في سهولة الرواج يعتمد خفة النقل . وقبول طول الادخار . ووفرة الرغبات في التحصيل . وتيسر التجزئة الى اجزاء قليلة . فالحبوب من القمح والشعير ونحوهما ايسر رواجا من التمر والزبيب والتين المجفف واخف نقلا واطول ادخارا واكثر مرغوبية وايسر تجزئة . والفواكه دون ذلك في جميع هذه الصفات . والالبان واللحوم ضعيفة في جميعها . والسمن والعسل مستويان في صفة الادخار والنقل ومختلفان في وفرة المرغوبية . والانعام اقوى في وفرة المرغوبية وخفة النقل واعسر ادخارا وتجزئة . والرباع والعقار دون غيرها في معظم الصفات عدا صفة المرغوبية فان الناس في اقتنائها ارغب . وعدا صفة الادخار لان الخطر عنها ابعد .

واهم ما اصطلح عليه البشر في نظام حضاراتهم المالية وضع النقدين اعواضا للتعامل فقد كان التعامل الطبيعي في البشر يحصل بالتعاوض في الاعيان بحسب الاحتياج الباعث

على الرغبة في صنف من اصناف الاشياء المنتفع بها . وكلما قرب قوم من البداوة والبساطة قل التعامل بالنقدين بينهم . وهو المعنى الذي من اجله نرى الفقهاء يقسمون الناس الى اهل ذهب واهل فضة واهل انعام وكان من حقهم ان يزيدوا في التقسيم اهل الحبوب والثمار مثل الاوس والخزرج وثقيف فان هذا القسم قد كان كثيرا في بلاد العرب في الجاهلية والاسلام .

ولتعامل بالنقدين ايسر من التعامل بالاعيان من الاشياء من سائر الجهات وبخاصة من جهة سهولة تجزئة القيمة وسهولة التعاوض في الامور الثقيلة في التسلم كالمقادير الكثيرة وفي الاشياء التي يعسر فيها تعاوض الاعيان كالرباع والعقار . إلّا ان النقدين عند حالة الاضطرار مثل حالة الحصار وحالة الجدب والمجاعة لا تغني عن اصحابها شيئا . فالنقدان عوضان صالحان بغالب احوال البشر وهي احوال الامن واليسر والخصب .

ومن احسن ما ظهر فيه مزية التعامل بالنقدين انه يمكن فيه تمييز البائع من المشتري فباذل النقد مشتر وباذل العوض بائع . ولان النقدين يطلبان ولا يعرضان بخلاف بقية المتمولات فانها يلحقها العرض والطلب ولا يلحق العرض بالنقدين إلّا نادرا كما يضع صاحب راس المال مقدارا من ماله لمن يرغب المعاملة معه به مثل وضع راس مال السلم وراس مال القراض وترويج اوراق البنوك .

وقد كان كثير من التعامل في الاسلام في عهد النبوءة حاصلا بطريقة المعاوضة فلذلك كثرت المنهيات من بيع الاشياء بامثالها . لان غالب تلك البيوع كان يتطرقه الغرر والتغابن . ولعسر ضبط قيمة العوض . ولكثرة اختلاف صفات وانواع الجنس الواحد من تلك الاعواض . مثل انواع التمر والحنطة وصفاتها في الجودة والرداءة والجدة والقدم . وكان احتياج احد المتعاملين او كليهما في المعاملة الواحدة الى تحمل الغرر باعثا للمحتاج منهما على تحمل الغرر لقضاء حاجته . وباعثا للاخر على الجاء المظنون به الاحتياج الى تحمل الغبن والغرر . فالغرر والغبن لا يكادان يفارقان معاوضات الاعيان

ولذلك اغتفر فيها ما لا بد منهما ولم يغتفر ما زاد على ذلك. الا ترى الى اباحة بيع الجزاف في الاشياء التي تكال وتوزن ولم يبح بيع النقدين جزافا . وقد جاء في حديث رافع بن خديج في النهي عن كراء الارض انه قال : كانت الارض تكرى بالطعام ونحوه واما الذهب والورق فلم يكن يومئذ. قال حنظلة بن قيس فقلت لرافع فكيف هي (اي الارض) بالدينار والدرهم فقال رافع ليس بها باس بالدينار والدرهم (١) قال البخاري في صحيحه عن الليث ابن سعدان: الذي نهي عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذووا الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة . وفي حديث البراء ابن عازب وزيد ابن ارقم قالا كنا تاجرين على عهد رسول الله فسالناه عن الصرف فقال « ان كان يدا بيد فلا باس وان كان نساء فلا يصلح (٢) ». يعني فلم يمنع فيه التفاضل كما منعه في بيع الطعام بمثله. وما احسب ذلك إلّا لانتفاء الغرر بامكان ضبط الدنانير والدراهم . وفي الموطا عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب (٣) فقال رسول الله « اكل تمر خيبر هكذا » قال لا انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين فقال رسول الله « لا تفعل بع الجمع (٤) بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ».

وقد ظهر من هذا كله ان من مقاصد الشريعة تكثير التعامل بالنقدين ليحصل الرواج بهما. وفي سنن ابي داوود (٥) عن عبد الله بن مسعود نهى رسول الله ان تكسر سكة المسلمين إلّا من باس . وما احسب نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) انظر كتب المزارعة من صحيح البخاري في باب بدون ترجمة وفي باب كراء الارض بالذهب والفضة.

(٢) في صحيح البخاري في باب التجارة في البر وغيره من كتاب البيوع

(٣) الجنيب صنف من التمر نفيس

(٤) الجمع صنف من من التمر رديء

(٥) صفحة ٩٨ جزء ١

استعمال الرجال الذهب والفضة الا لحكمة تعطيل رواج النقدين بكثرة الاقتناء المفضى الى قلتهما .

وفي مشروعية التوثق جاء قوله تعلى « واشهدوا اذا تبايعتم - وقوله - « يا ايها الذين ءامنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه » - وقوله - « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه » .

واما وضوح الاموال فذلك ابعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الامكان ولذلك شرع الاشهاد والرهن في التداين .

واما حفظ الاموال فاصله قول الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » وقوله « لا يحل مال امريء مسلم الا عن طيب نفس » . وقوله « من قتل دون ماله فهو شهيد » وهو تنويه بشان حفظ المال وحافظه وعظم اثم المعتدي عليه . واذا كان ذلك حكم حفظ مال الافراد فحفظ مال الامة اجل واعظم . اذن فحق على ولاة امور الامة ومتصرفي مصالحها العامة النظر في حفظ الاموال العامة سواء تبادلها مع الامم الاخرى وبقاؤها بيد الامة الاسلامية . فمن الاول سن اساليب تجارة الامة مع الامم الاخرى ودخول سلع واموال الفريقين الى بلاد الاخرى كما في احكام التجارة الى ارض الحرب . واحكام ما يؤخذ من تجار اهل الذمة والحربيين على ما يدخلونه من السلع الى بلاد الاسلام واحكام الجزية والخراج .

ومن الثاني نظام الاسواق والاحتكار وضبط مصارف الزكاة والمغانم ونظام الاوقاف العامة . وحق على من ولي مال احد ان يحفظه وقد قال الله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قيما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا

لهم قولا معروفا » وقال« فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا ». وحق على كل احد احترام مال غيره ولذلك تقرر غرم المتلفات وجعل سببها الاتلاف ولم يلتفت فيها الى نية الاتلاف لان النية لا اثر لها في ذلك .

واما ثبات الاموال فاردت به تقررها لاصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة. فمقصد الشريعة في ثبات التملك والاكتساب امور. الاول ان يختص المالك الواحد او المتعدد بما تملكه بوجه صحيح بحيث لا يكون في اختصاصه به واحتيته تردد ولا خطر ولذلك قال الله تعالى « واشهدوا اذا تبايعتم » فليس يدخل على احد في ملكه منع اختصاصه الا اذا كان لوجه مصلحة عامة. وقد قال عمر « والذي نفسي بيده لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا ». وعلى هذا المقصد انبنت احكام صحة العقود وحملها على الصحة . والوفاء بالشرط . وفسخ ما تطرقه الفساد منها لمنافاته لمقصد الشريعة او لمعارضة حق اخر اعتدي عليه . ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي سأله عن بيع التمر بالرطب « اينقص الرطب اذا جف» ؟ قال نعم قال « فلا اذن » فليس الاستفهام بقوله اينقص الرطب استفهاما حقيقيا ولكنه ايماء الى علة الفساد . وقال في نهيه عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها « ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه »

والمقصد من الاكتساب مثل المقصد من التملك فيما ذكرنا . فلذلك كانت الاحكام مبنية على اللزوم في الالتزامات والشروط . وفي الحديث « المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا ». وقد قال الله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه » وفي حديث الترمذي عن العداء بن خالد انه اشترى من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكتب له «هذا ما اشترى العداء بن خالد من رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتري منه عبدا اوامة بيع المسلم المسلم لاداء ولا خبثة ولا غائلة». الثاني ان يكون

صاحب المال حر التصرف فيما تملكه او اكتسبه تصرفا لا يضر بغيره ضررا معتبرا ولا اعتداء فيه على الشريعة. ولذلك حجر على السفيه التصرف في امواله. ولم يجز للمالك ان يفتح في ملكه ما فيه ضرر بمالك آخر مجاور له. ومنعت المعاملة بالربا لما فيه من الاضرار العامة والخاصة .

الثالث ان لا ينتزع منه بدون رضاه. وفي الحديث « ليس لعرق ظالم حق ». فاذا تعلق حق الغير بالمالك وامتنع من ادائه الزم بادائه. ومن هنا جاء بيع الحاكم والقضاء بالاستحقاق . ولرعي هذا المقصد كان المتصرف بشبهة في عقار فائزا بغلاته التي استغلها الى يوم الحكم عليه بتسليم العقار لمن ظهر انه مستحقه .

وتقريرا لهذا المقصد قررت الشريعة التملك الذي حصل في زمان الجاهلية بايدي من صار اليهم في تلك المدة ومن انتقل اليهم منها. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ايما دار او ارض قسمت في الجاهلية . فهي على قسم الجاهلية. وايما دار او ارض ادركها الاسلام فلم تقسم فهي على قسم الاسلام » (١)

واما العدل فيها فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم وذلك اما ان تحصل بعمل مكتسبها. واما بعوض مع مالكها او تبرع واما بارث . ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامة ودفع الاضرار وذلك فيما يكون من الاموال تتعلق به حاجة طوائف من الامة لاقامة حياتها. مثل الاموال التي هي غذاء وقوت. والاموال التي هي وسيلة دفاع العدو عن الامة مثل اللامة والاطام بالمدينة في زمن النبوءة. فتلك الاموال وان كانت خاصة باصحابها الا ان تصرفهم فيها لا يكون مطلق الحرية كالتصرف في غيرها.

---

(١) رواه الموطا عن ثور بن زيد بلاغا عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال ابن عبد البر في التمهيد وصله ابراهيم بن طهمان عن مالك عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله. وابراهيم ثقة ووصله محمد بن مسلم الطائفي عن ابن دينار عن ابي الشعثاء عن ابن عباس برفعه

وهذا وجه النهي عن اكل لحوم الحمر الاهلية في غزوة خيبر. بناء على القول بانه تحريم عارض لا ذاتي وهو قول كثير من العلماء. قالوا لانها كانت حمولتهم في تلك الغزوة. وفي صحيح البخاري من حديث ابن عمر انهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبوءة فيبعث عليهم من يمنعهم ان يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام. وكانوا يضربون على ان يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم. ولذلك كان من الحق ابطال الاحتكار في الطعام وفي الموطا ان عمر بن الخطاب قال « لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بايديهم فضول من اذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا. ولكن ايما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء »

الصحة والفساد

وعلى رعي مقاصد الشريعة من التصرفات المالية تجري احكام الصحة والفساد في جميع العقود في التملكات والمكتسبات. فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه فكان موافقا للمقصود منه في ذاته. والعقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة.

وقد يقع الاغضاء عن خلل يسير ترجيحا لمصلحة تعزيز العقود كالبيوع الفاسدة اذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه (١)

وقد كان الاستاذ ابو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك اذا كان لها وجه ولو ضعيفا من اقوال العلماء

---

(١) المفوتات للبيوع الفاسدة هي حوالة الاسواق في غير الرباع. وتلف عين المبيع او نقصانها. وتعلق حق الغير به. وطول المدة السنين نحو العشرين في الشجر

مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة

على عمل الابدان

علمت مما قدمناه انفا ان الشريعة قصدت من تشريعها في التصرفات المالية انتاج الثروة للافراد ولمجموع الامة . وقد مضي ان الثروة تتقوم من المتمولات ومن العمل . فالعمل احد اركان الثروة وءالة استخدام ركنيها الاخرين.

ونريد من العمل في مبحثنا هذا نوعا من انواع جنس العمل وهو خصوص العمل الذي يقوم به غير صاحب مال في مال غيره ليحصل بعمله جزءا من انتاج مال استعمله صاحبه لتحصيل جزء مثله معه. ولاجل كون القادرين على العمل والانتاج يكثر فيهم من ليس بيده مال يستعين به على العمل المثمر المنتج . او بيده مالا يوازي مقدار مقدرته على الانتاج. وكون كثير من اصحاب الاموال يعجزهم العمل في اموالهم عملا يوازي ما تستدعيه مقادير تلك الاموال من النتائج. لا سيما اصحاب الاموال الذين انجرت لهم الاموال من تلقاء غيرهم بعطية او ميراث. كان الاصلان العظيمان من اصول الثروة وهما المال والعمل معرضين للعوائق وتعطيل الانتاج في احوال كثيرة وذلك رزء على اصحابها وعلى الامة . فكان مما اهتدى اليه اهل العقول ايجاد طرائق تتالف فيها اموال اصحاب الاموال واعمال المقتدرين على العمل ليحصل من مجموع ذلك انتاج نافع للفريقين. وكان من حكمة التشريع الاسلامي ان لا يوصد في وجوه الفريقين سلوك الطرق المثلى من تلك الطرائق بوجه عادل مع الغض عما يتطرق ذلك من مخالفة ما للتشريعات التي بنيت عليها احكام المعاملات المالية في المعاوضات

ان المعاملات المنعقدة على عمل الابدان هي اجارة الابدان والمساقات والمغارسة والقراض والجعل والمزارعة. وهي كلها عقود على عمل المرء ببدنه وعقله . وعلى قضاء وقت من عمره في ذلك. ما عدا المغارسة فان فيها احضار متمول قليل من جهة عاملها وهو

الأعواد المغروسة الا انها تافهة بالنسبة الى اهمية العمل . وكذلك ما يحصل في المساقاة بغلة من اصلاح دلو واصلاح الحوض . فهذه العقود لاتخلو من غرر لعسر انضباط مقـادير العمل المتعاقد عليه . وعسر معرفة العـامل ما ينجر اليه من الربـح من جراء عمله . ولعسر انضباط ما ينجر الى صاحب المال فيها من انتاج او عدمه . غير ان الشريعة الغت هذا الغرر لان ضرر مراعاته اشد من ضرر الغائه . لما في مراعاته من حرمـان كثير من الامة فوائد السعي والاكتساب . وهي ايضا لاتخلو من ضرر يلحق العامل في احوال كثيرة اذا عمل عمله في المساقـاة او المزارعة فلم يثمر الشجر . او عمل في الجعل فلم يحصل المجاعل عليه . اوعمل في القراض فلم ينض ربح . فيكون العامل قداضاع الوقت وتجشم مشقة العمل ولم يحصل له شيء . وقد الغت الشريعة هذا الضرر لان ضرر بقاء اهل العمل بطالين اشد عليهم من ضرر الخيبة في بعض الاحوال .

واذ قد كان العملة في هذه العقود هم مظنة الحرص على التعجل بانعقـاد هذه العقد من جراء حاجتهم الى الارتزاق وكـونهم لا يستطيعون لذلك حيلة الابعمل ابدانهم ولطالما رايناهم يقحمون انفسهم في التعاقد على اعمال تنوء بهم حين لم يجد وامـا يعملون فيه . فلو ضيق عليهم الشروط اصحاب الاموال الذين يمدونهم بما يعملون هم فيه لتعطل عليهم الارتزاق من اعمالهم او لاقدموا على ذلك عند التعاقد وعجزوا عن الايفاء بهـا فتحدث بذلك الخصومات بينهم . ولكان شعور اصحاب الاموال بحاجة العملة الى العمل مظنة ان يغريهم على الرغبة والحرص في زيادة الانتاج لانفسهم والاجحاف باستثمـار العملة

كان مقصد الشريعة في هذه المعاقدات كلها الحياطة لجانب العملة لسد هذه الذريعة عنهم كيلا يذهب عملهم باطلا او مغبونا . ولم تر معذرة لاصحـاب الاموال في هذا التضييق لان لهم طرائق شتى يستثمرون بها ارباح اموالهم فهم في خيرة من استعمالها او اكتنازها للانفاق منها وتقتيرها . بخلاف حال العملة فهم ان حرموا مساعدة اصحـاب

الاموال بقواعاطين ولا يظنن احدان الشريعة تستبيح اموال اصحاب الاموال ليا كلها العملة باطلا . ولكنها ارادت حراسة حقوقهم من الاعتداء عليها فذلك عدل وصلاح للفريقين كليهما .

ولقد استقريت ينابيع السنة في هذه المعاملات البدنية على قلة الآثار الواردة في ذلك (١) . وتتبعت مرامي علماء سلف الامة وخاصة علماء المدينة في شأنها فاستخلصت من ذلك ان المقاصد الشرعية فيها ثمانية .

أحدها تكثير المعاملات المنعقدة على عمل الابدان وهذا مدلول لاغتفار الغرر فيها . فلو لا الحاجة اليها لما اغتفرت الشريعة فيها مالم تغتفره في المعاملات المالية من الجانبين . وقد رجعت بذلك الى قسم المصالح الحاجية . وقد اعطى الانصار حوائطهم للمهاجرين على ان يكفوهم العمل ولهم نصف الثمرة . وعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على ان عليهم عمل النخل ولهم نصف الثمرة مع العلم بان ارض خيبر صارت للمسلمين لانها فتحت عنوة . وقد كاد أن يتفق علماء الاسلام على مشروعية المساقاة والمزارعة وقال المالكية بالمغارسة واهملها الحنفية والشافعية . ولاجل هذا المقصد جزمنا بضعف القول بقصر المساقاة على النخيل والكروم ورجحنا القول بجواز المساقاة في الشجر والزرع المحتاج الى العمل على القول بتخصيصها بالشجر دون الزرع . ورجحنا ما جرى عليه العمل بالاندلس من اعطاء ارض الحبس مغارسة .

الثاني الترخيص في اشتمالها على الغرر المتعارف في امثالها وهو من لوازم الامر الاول . فقد اشرت الى ذلك في طالعة هذا المبحث مما دل على ان الغرر لازم لحقائق هذه العقود . واحسب ان الغرر لم يغتفر في شيء من العقود سوي العقود على اعمال الابدان . وينبغي ان لا تغفل عن كون الغرر المغتفر هو الغرر فيما يعسر انضباطه من العمل ومدته واختلاف ازمانه من حر وقر . فاما ما يتيسر فيه ذلك فلا بد من ضبطه وبيانه . مثل بيان

---

١) لقلة انواع المعاملات على الابدان في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم اذ كانت اثرو تبسيطة

نوع العمل ومقدار الاجر ومقدار راس مال القراض ومقدار ما للعامل من الربح في القراض او من الثمرة في المساقاة او من الجزء في المغارسة .

الثالث التحرز عما يثقل على العامل في هذه العقود . لكيلا يستغل رب المال اضطرار العامل الى التعاقد على العمل فينتهز ذلك للتجاوز في ارباح نفسه . ولذلك قالوا لا يجوز ان يشترط على عامل المساقاة عمل كثير غير عمل بدنه الا ما لا بال له كشد الحظيرة واصلاح الضفيرة (١). ولا اشتراط نفقة على العامل كنفقة الدواب وعبيد الحائط (٢) . ولا يجوز ان يشترط على عامل المغارسة تكسير ارض شعراء ولا جعل جدار للارض المغترسة . بخلاف عكس ذلك كله ان يشترط على رب الارض فهو جائز وماض ولازم . وانما قال علماؤنا في المزارعة اذا اعطي رب الارض لعامل المزارعة الارض محترثة لا يجوز ان يشترط على العامل ان يحرثها عند انتهاء مدة المزارعة ويسلمها لربها محترثة كما وجدها لمراعاة هذا المقصد وهو ان يكون رب الارض بعد ان حرث ارضه احتاج الى عامل يزرعها . وان العامل لو لا انه وجدها محترثة لما تقبلها فيكون الشرط عليه بان يتركها محروثة الجاء له .

الرابع ان هذه العقود لم يعتبر لزوم انعقادها بمجرد القول بل جعلت على الخيار الى ان يقع الشروع في العمل عندنا . اما الجعل والقراض فباتفاق . واما المغارسة والمزارعة فعلى الراجح . ولم يستثن منها الا المساقاة فقالوا لزومها بالعقد . لان في تاخير لزومها ضررا على الاشجار والزرع . وعندي انه ينبغي ان تكون جميع العقود المشتملة على عمل البدن غير لازمة بمجرد القول بل تلزم بالشروع في العمل . وحيث كان معنى ذلك آيلا الى خيار العامل كان الوجه ان يضرب للعامل في هذه العقود آجال لابتداء

---

(١) الحظيرة السياج الذي يجعل خارج الحائط لمنع الدخول اليه وهو المسمى عندنا الطابية والتخم والضفيرة بضاد ساقطة مجتمع الماء الذي يسقط من الدلو ومن الجابية

(٢) كانوا يجعلون للحائط عبيدا لخدمته ودواب للعمل تكون تابعة للحائط

العمل كشان بيع الخيار بما ينفي المضرة عن صاحب المال، مثل ابان ابتداء الخدمة في المساقاة وابان الحراثة في المزارعة وابان ابتداء الغرس لذلك العام في المغارسة كيلا يضيع بالتاخير على صاحب المال عام كامل .

الخامس اجازة تنفيل العملة في هذه العقود بمنافع زائدة على ما يقتضيه العمل بشرط دون تنفيل رب المال. فقد قال ائمتنا يجوز ان يشترط عامل المساقاة على رب الحائط الانتفاع ببياض من الارض لنفسه. ولا يجوز اشتراط ذلك لرب الارض ويوجب الفسخ .

السادس التعجيل باعطاء عوض عمل العامل بدون تاخير ولا نظرة ولا تاجيل. لان العامل مظنة الحاجة الى الانتفاع بعوض عمله، اذ ليس له في الغالب مؤثل مال. وفي الحديث القدسي قال الله تعالى «ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة - فذكر - ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره» . وهذا صادق بتاخير اعطائه اجره وبحرمانه منه بالكلية وان كان الثاني امثل. فجعله كحق لله تعلى ولذلك قال «انا خصمهم» اي دون صاحب الحق وهذا تنويه عظيم بهذا الحق وزجر شديد عن التهاون به. وفي حديث ابن عمر وجابر وانس ان رسول قال « اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه» (١) ولذلك كان تاجيل خدمة المغارسة جائزا تحديده بقدر تبلغه الاشجار او مدة او اثمار. ولا يجوز ان يكون التاجيل الى مدة تتجاوز ابان الاثمار وهو من موجبات فساد العقد .

السابع ايجاد وسائل اتمام العمل للعامل فلا يلزم باتمامه بنفسه. ولذلك قالوا في عامل المساقاة اذا عجز عن الاتمام انه ياتي بعامل آخر لا يضر بصاحب الحائط ولو كان دون العامل الاول في الامانة. واذا لم يجد من يخلفه في العمل فان له ان يبيع حظه

---

(١) رواه ابن ماجه عن ابن عمر ورواه الطبراني في اوسطه عن جابر ورواه الحكيم الترمذي في نوادر الاصول عن انس وطرقه كلها ضعيفة لكنها متعاضدة .

في الثمار اذا بدا صلاحها ويستاجر من يكمل العمل ويكون للعامل الاول مافضل . وقال المالكية في عامل المغارسة ان له ان يبيع حقه في العمل لاخر يقوم مقامه وهي مسالة من غرر مسائل الفقه المالكي .

الثامن الابتعاد عن كل شرط او عقد يشبه استعباد العامل بان يبقى يعمل طول عمره او مدة طويلة جدا بحيث لايجد لنفسه مخرجا . ولاجل هذا نجد علماءنا يقولون بفساد المساقاة في الشجر الذي لاينقطع اثماره في وقت من السنة كشجر الموز وكالقضب : وكذلك ما تطول مدة اثماره لصغره كالمساقات على ودي النخل ونشء شجر الزيتون . وقد قال علماء افريقية ان تلقيح الشجر الذي لا ينتفع به كعجبوز الزيتون العتيق في جبل وسلات بقرب القيروان ان ذلك يجري مجرى المغارسة لا مجرى المساقاة . وعندي ان تاجيل مدة المساقاة في الشجر المخلف للاثمار كاللوز اجلا يحصل فيه الانتفاع للعامل خير من ابطال المساقاة في مثله . لما علمت من المقصد الاول ان تكثير هذه المعاملات مقصود للشريعة . ولاجل هذا كانت المزارعة المسماة عندنا في تونس بشركة الخماس(١) التي كان معظم مزارعات تونس جاريا عليها هي شركة منافية لمقصد الشريعة لا محالة وان كانوا يزعمون ان الضرورة دعت اليها .

مقاصد التبرعات

عقود التبرعات قائمة على اساس المواساة بين افراد الامة الخادمة لمعنى الاخوة . فهي مصلحة حاجية جليلة واثر خلق اسلامي جميل . فبها حصلت مساعفة المعوزين واغناء المقترين واقامة الجم من مصالح المسلمين .

وليس الذي نعمد اليه بالبحث في كتابنا هذا هو مطلق العطايا والتبرعات التي

---

(١) الخماس شريك المزارعة بخمس ما يخرج من الزرع انظر الفصول ٢٥-٢٩-٣٠-٣٢ من ترتيب ٢٥ صفر عام ١٢٩١

تسخو بها أيدي اولي الفضل فتضعها في ايدي العملة. او تتلطف بها الى الاحبة و الاقارب من صدقات يومية وعطايا موسمية. فان تلك التبرعات لا تتبعها نفوس أصحاب الحقوق. وهي من جملة النفقات التي جرت بها عوائد كل الناس في احوالهم وتصرفاتهم الخاصة. وقد دخلت تلك التبرعات الدينية والحقت بالقربات. وانما الذي نريده هنا هو التبرعات المقصود منها التمليك والاغناء واقامة المصالح المهمة الكائنة في الغالب باموال يتنافس في مثلها المتنافسون ويتشاكس في الاختصاص بها المتشاكسون. فالصدقة والهبة والعارية قد تكون من الشق الاول داخلة في عداد النفقات وقد تكون من الشق الثاني اذا كان المتبرع به ربعا او عقارا او مالا عظيما . والحبس والعمرى والوصية والعتق لا تقع الا في الشق الثاني . فتكون غنى وتمليكا سواء كانت لاشخاص معينين ام لاصحاب اوصاف مقصودة بالنفع او مصالح عامة للامة. كما يعطي لطلبة العلم والفقراء واهل الخير والعبادة واقامة الحصون وسد الثغور وتجهيز الجيوش ومداواة المرضى: فهذه تبتدئ ابتداء شبيها بالقربات يدفع المرء اليها حبه الخير وسخاء نفسه بالفضل. ثم هو يعزم عزمه ويلزم نفسه فتصير تلك القربات الى انتقال حق المتبرع بها الى المتبرع عليه. فتاخذ حكم الحقوق التي يتشاح الناس في اقتنائها وانتزاعها وفي استبقائها ومنعها. فربما عرضت ندامة المتبرع او كراهة وارثه او حاجره. وربما افرط المتبرع عليه في تجاوز حد ما خول له. فكانت بسبب هذا العارض الكثير التطرق اليها جديرة بتسليط قواعد الحقوق ومقاصد التشريع عليها. وقد نجد في استقراء الادلة الشرعية منبعا ليس بقليل يرشدنا الى مقاصد الشريعة من عقود التبرعات

المقصد الاول التكثير منها لما فيها من المصالح العامة والخاصة. واذ قد كان شح النفوس حائلا دون تحصيل كثير منها دلت ادلة الشريعة على الترغيب فيها فجعلت من العمل غير المنقطع ثوابه بعد الموت. ففي الحديث الصحيح « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية الخ ... »

والصدقات الجارية والاوقاف التي في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم منه
ومن اصحابه كثيرة منها صدقة عمر وقد اشار عليه بها رسول الله عليه الصلاة والسلام
وكذلك صدقة ابي طلحة الانصارى فانها كانت باشارة رسول الله عليه الصلاة والسلام
وصدقة عثمان ببير رومة قال رسول الله من يشتري بير رومة فيكون دلوه فيها كدلاء
المسلمين فاشتراها عثمان وتصدق بها للمسلمين . وتصدق سعد بن عبادة بمخراف له
عن امه توفيت وكانت هذه الصدقات اوقافا ينتفع المسلمون بثمرتها على تفصيل
في شروطها . فلا شبهة في ان مقاصد الشريعة اكثار هذ العقود . فكيف يقول شريح(١)
بحظر التحبيس من التبرعات . وقد قال مالك لما اخبر بمقالة شريح « رحم الله
شريحا تكلم ببلاده ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من ازواج النبيء واصحابه
والتابعين بعدهم وما حبسوا من اموالهم وهذه صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع حوائط وينبغي للمرء ان لا يتكلم الا فيما احاط به خبراً »

المقصد الثاني ان تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردد
لانها من المعروف والسخاء . ولان فيها اخراج جزء من المال المحبوب بدون عوض
يخلفه . فتمحض ان يكون قصد المتبرع النفع العام والثواب الجزيل . ولذلك كان من
مقصد الشارع فيها ان تصدر عن اصحابها صدورا من شانه ان لا تعقبه ندامة حتى
لا يجيء الضرر للمحسن من جراء احسانه فيحذر الناس فعل المعروف . اذ لا ينبغي ان
ياتي الخير بالشر كما اشار اليه قول الله تعالى « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » وقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم « انه لا ياتي الخير بالبشر » . فطيب النفس المقصود
في التبرعات اخص من طيب النفس المقرر في المعاوضات . ومعنى ذلك ان تكون مهلة
لزوم عقد التبرع عقب العزم عليه وانشائه اوسع من مهلة انعقاد عقود المعاوضة ولزومها .

---

(١) هو شريح بن الحارث الكندي من التابعين استقضاه علي على الكوفة واستعفى في
زمن الحجاج وتوفي سنة ٧٩ وهو ابن مائة وعشرين سنة . وقيل استقضاه عمر

وقد علمنا ذلك من ادلة في السنة ومن كلام علماء الامة ففي الحديث الصحيح « ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل البقاء وتخشى الفقر ولا تترك حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا» . وهذه الحالة تقتضي التامل والعزم دون التردد الى وقت المضيق ويتحقق حصول مهلة النظر باحد امرين هما التحويز والاشهاد . وقد كان اشتراط الحوز في التبرعات ناظرا الى هذا المقصد بحيث لا يعتبر انعقاد عقد التبرع الا بعد التحويز دون عقود المعاوضات . ولذلك كان حدوث مرض الموت قبل تحويز العطية مفيتا لها وناقلا اياها الى حكم الوصية . ففي الموطا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت: ان ابا بكر الصديق كان نحلها جاد (١) عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحب الى غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك. واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزيتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله »

واما الاشهاد بالعطية فهو قائم مقام الحوز في اصل الانعقاد وبذلك قال مالك. وأراه ماخوذا من حديث النعمان بن بشير في الصحيحين ان النعمان بن بشير قال: ان اباه بشيرا اعطاه عطية فقالت امه عمرة بنت رواحة: لا ارضى حتى تشهد رسول الله: فقال: اني اعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فامرتني ان اشهدك يا رسول الله قال: « أأعطيت سائر ولدك مثل هذا. » قال لا قال « فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم» قال فرجع فرد عطيته . فهو دليل بين على انها اعتبرت غير منعقدة قبل الاشهاد. ودليل بين على ان الاشهاد في العطايا كان من المتعارف عندهم فلذلك شرطت عمرة ان يكون الاشهاد لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ومعلوم ان المتبرع قد يخشى تاخر الحوز فهو يعمد الى الاشهاد ثم يتبعه بالحوز. وهذا عندنا كاف في تحقق التبرع فيصير المتبرع عليه مالكا لما تبرع به المتبرع وله حق مطالبته بالتحويز عند المالكية . وقد قال كثير من العلماء منهم الشافعي وابو حنيفة بان الحوز شرط صحة انعقاد التبرع بحيث لا

---

(١) جاد بجيم ودال مهملة مشددة اسم فاعل بمعنى اسم المفعول اي مجدود اى مقطوع

يلزم الوفاء بالتبرع اذا لم يحصل الحوز. ففي هذا توسعة على فاعل المعروف حتى يمضي
تنجيزه الى قوله. والحنفية قائلون بجواز الرجوع في الهبة بعد الحوز الا في سبع صور
وهو من هذا القبيل. واما الذين قالوا بانعقاد التبرع ولزومه بمجرد القول وفيهم احمد
ابن حنبل وابو ثور وداود الظاهري وينسب الى ابي يوسف صاحب ابي حنيفة، فقد
عاملوه معاملة بقية العقود واغضوا عما في ذلك من المعروف الذي لا ينبغي ان يكون
مضيقا فيه على اهله خشية اجفال الناس عنه. بان في ذلك تعطيل مصالح جمة. ولا احسب
جعل اعتصار الهبة حقا للاب من ابنه الا ناظرا الى تدارك سرعة الاباء الى عقد
التبرعات لابنائهم دون مزيد تامل بداعي الرافة. وتيقن ان مال ولده مال له فاذا عرضت
ندامة جعل له الشرع مندوحة للرجوع في هبته. وهو مع ذلك فيه ابقاء لمعنى حق الابوة
بأن لا يكون الابن سببا في التضييق على ابيه. والحقت به الام ما دام الاب حيا على
تفصيل في ذلك محله كتب الفقه. وقال البخاري في صحيحه قال مالك: العرية ان يعري
الرجل الرجل النخلة ثم يتاذى بدخوله عليه فرخص له ان يشتريها منه بتمر اه

فهمنا ان الشريعة حريصة على دفع الاذى عن المحسن ان ينجر له من احسانه
لكيلا يكره الناس فعل المعروف.

المقصد الثالث التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرعين. ووجه هذا
المقصد ان التبرع بالمال عزيز على النفس فالباعث عليه اريحية دينية ودافع خلقي عظيم.
وهو مع ذلك لا يسلم من مجاذبة شح النفوس تلك الاريحية وذلك الدافع في خطرات
كثيرة اقواها ما ذكره الله تعلى بقوله «الشيطان يعدكم الفقر». وقد تبين ترغيب
الشريعة فيها في المقصد الاول ففي التوسع في كيفيات انعقادها خدمة للمقصد الاول.
ولاجل هذا المعنى اباحت الشريعة تعليق العطية على حصول موت المعطى بالوصية
وبالتدبير. مع ان ذلك مناف لاصل التصرف في المال لان المرء انما يتصرف في ماله مدة
حياته. ومن اجل ذلك اعملت شروط المتبرعين في مصارف تبرعاتهم من تعميم وتخصيص

وتاجيل وتابيد وسائر الشروط ما لم تكن منافية لمقصد اعلى. فان الجمع بين المقاصد هو غرض التشريع. وان كانت تفوت بذلك بعض جزئيات من المقصد الواحد فانها لا يعبا بفواتها. والذي رجحه نظار المالكية في شان الشروط في الحبس والهبة والصدقة امضاؤها. مثل اشتراط الاعتصار في الصدقة والهبة. وكذا مسالة اشتراط المتصدق او الواهب ان لا يبيع ولا يهب. وقد اختلف فيها ائمة المذهب على اقوال خمسة استقصاها الشيخ ابن راشد في الفائق ورجح منها القول بمضي الشرط ويكون الصدقة والهبة بمنزلة الحبس. وهذا الاصل الذي اصلناه هنا يوضح ترجيحه بخلاف المعاوضات. فاما اشتراط عدم التحويز فسيجيء القول فيه عقب هذا

المقصد الرابع ان لا يجعل التبرع ذريعة الى اضاعة مال الغير من حق وارث او داين. وقد كانت الوصايا في الجاهلية قائمة مقام المواريث. وكانوا يميلون بها الى حرمان قراباتهم واعطائها كبراء القوم لحب المحمدة والسمعة . قال القاضي اسماعيل ابن اسحاق « لم يكن اهل الجاهلية يعطون الزوجة مثل ما نعطيها ولا يعطون البنات ما نعطيهم وربما لم تكن لهم مواريث معلومة يعملون عليها ». فلما امر الله بالوصية للوالدين والاقربين ثم شرع المواريث كان خيال الوصية الجاهلية لم يزل يتردد في نفوسهم. فمن اجل ذلك قصرت الوصية على غير الوارث وجعلت في خاصة ثلث المال. كما جاء في حديث سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له « الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس » . وقد مضى آنفا قول ابي بكر لعائشة « وانما هو الان مال وارث ». فعلمنا ان كثيرا من الناس يجعلون الوصية والتبرع وسيلة الى تغيير المواريث اورزية لمال الداين. ظنا ان ذلك يحللهم من اثمها لانهم غيروا معروفا بمعروف. فكان من سد هذه الذريعة لزوم كون صورة التبرع بعيدة عن هذا القصد. ولم يقع الاكتفاء بالاشهاد في دفع هذه التهمة لظهور انه غير مقنع لكثرة احتمال ان يتواطأ المتبرع والمتبرع

عليه على الاشهاد. مع ابقاء الشيء المعطي في تصرف المتبرع لحرمان الوارث والدائن فللحوز في هذا المقصد اثر غير اثره المذكور في المقصد الثاني. ومن هنا ايضا يعلم ان المروي عن مالك من بطلان الحبس المجعول فيه التحبيس على البنين دون البنات لانه من فعل الجاهلية هو ارجح من حيث الادلة وان كان المعمول به بين علماء المالكية مضيه بكراهة او حرمة. ومن اجل هذا منع المريض مرضا مخوفا من التبرع ولم يمنع من المعاوضة بالبيع ونحوه لان في البيع اخذ عوض بخلاف التبرع فالتهمة في تبرع المريض قائمة.

مقاصد القضاء والشهادة

انبانا استقراء الشريعة من اقوالها وتصرفاتها بان مقصدها ان يكون للامة ولاة يسوسون مصالحها ويقيمون العدل فيها وينفذون احكام الشريعة بينها. لان الشريعة ماجاءت بما جاءت به من تحديد كيفيات معاملات الامة وتعيين الحقوق لاصحابها الا وهي تريد تنفيذ احكامها وايصال الحقوق الى اربابها ان رام رائم اغتصابها منهم. والالم يحصل تمام المقصود من تشريعها لان الحقوق معرضة للاغتصاب بدافع الغضب او الشهوة. ومعرضة لسوء الفهم وللجهل وللتناسي. وكل واضع نظام او باعث سفير او موصى بعمل ما الا وهو في وقت وضع اعماله يقدر حالة يكون فيها حائل حول مقصوده فيتخذ لذلك ما يراه من الحيطة فلاجرم ان كان من اهم مقاصد الشريعة بعد تبليغها اقامتها وحراستها وتنفيذها. ولذلك لزم اقامة علماء للشريعة لقصد تبليغها واقامتها قال تعالى «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين». وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبني ليث حين وردوا عليه «ارجعوا الى اهلكم فاقيموا فيهم وعلموهم (١)». وتعين اقامة ولاة لامورها واقامة قوة تعين اولئك الولاة على تنفيذها. فكانت الحكومة والسلطان من لوازم الشريعة لئلا تكون في بعض الاوقات معطلة وقد اشار الى هذا قوله تعالى «لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس

(١) رواه مالك بن الحويرث الليثي من بني ليث بن عبد مناف بن كنانة

القسط وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع للناس » والايات الدالة على هذا المعنى كثيرة واقوال رسول الله وتصرفاته في ذلك بلغت التواتر. فقد تواتر بعثه الامراء والقضاة للاقطار النائية. وتولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم بنفسه بين المسلمين في حاضرة الاسلام المدينة. وما توجيه القرءان خطابات كثيرة بضمير الجماعة الامراد به خطاب الامة في اعمال يعلم انها لاتتم وتحصل الا بمباشرة من ينفذها . اي ان يتولى تنفيذها نفر تهيمهم الامة لتنفيذها في اشكال ومراتب مختلفة ومتفاوتة . وليس هذا الكتاب بمحل بسط الاستدلال على ذلك . (١) لانه من علائق اصول الدين او علم السياسة الشرعية

ان اهم المقاصد لتهيئة اقامة الشريعة وتنفيذها هو بث علومها وتكثير علمائها وحملتها . ذلك فرض كفاية على الامة بمقدار ما يسد حاجتها ويكفي مهماتها في سعة اقطارها وعظمة امصارها . وقد استودع الله هذه الامة كتابه مشتملا على شرائع عظيمة تاصيلا وتفريعا . والرسول عليه السلام امر امته في مشاهد كثيرة بان يبلغ الشاهد الغائب. وحث من يسمع مقالته على ان يعيها ويؤديها كما سمعها . فلم يتلبث سلف الامة في اكثار مصاحف القرآن في امصار الاسلام . ثم في تدوين سنة رسول الله التي بلغها عنه ثقات امته. ثم تدوين ءاراء ائمة الاسلام المعبر عنها بالفقه . ثم يتبع ذلك صفات حملة الشريعة.

وتعين لتحقيق تنفيذ الشريعة ايقاع حرمتها في نفوس الامة. وان يقين الامة بسداد شريعتها تجعل طاعتها منبعثة عن اختيار . واعظم الشرائع في يقين امتها بسدادها شريعة الاسلام. اذ قد قامت الادلة القاطعة على انها معصومة لانها مستندة الى الوحي . ولذلك لم يزل علماء الامة حريصين على ارجاع القوانين الى ادلة الكتاب والسنة قال

---

(١) مثل قوله تعلى «فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي» وقوله «فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها » وانظر كتابي المسمى بنقد علمي

الله تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » . وهذا خاص بالرسول وهو يعطى مراتب متفاوتة لمن دون الرسول على حسب قرب حكمه من حكم الرسول . ولذلك رجح علماؤنا ان يصرح القاضي في حكمه بمستنده فيه تحقيقا لمعنى نفي الحرج من الحكم الشرعي بقدر الامكان . وليس بنا ان نتعرض هنا الى مقاصد الشريعة في تبليغها وحراستها . ولا في شروط الخلفاء والامراء وولاة الامور من اهل الحل والعقد وقواد الاجناد القائمين لذلك . فان ذلك ايضا خارج عن غرضنا من هذا الكتاب . ولكننا سنخص بحثنا هذا بمقاصد الشريعة من احوال المنوط بهم تنفيذها في خصوص ايصال الحقوق الى اصحابها . على نحو مارسمته الشريعة تاصيلا وتفريعا . وهؤلاء هم القضاة واهل شوراهم واعوانهم وما تتالف منه طرق اقضياتهم وهي البينات والرسوم .

وقد بين القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين ان كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها الى الوصية لا يحل له ان يتصرف الا لجلب مصلحة اودرء مفسدة . فيكون الائمة والولاة معزولين عما ليس باحسن وما ليس فيه بذل الجهد . والمرجوح ابدا ليس باحسن وليس الاخذ به بذلا للاجتهاد اه . واقول ورد في حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اخذ عليه البيعة شرط عليه « النصح لكل مسلم » . وبين القرافي في الفرق السادس والتسعين انه يجب ان يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها على من هو دونه . واستدل على ذلك بادلة بينة لاحاجة الى جلبها هنا .

ومقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة ان يشتمل على ما فيه اعانة على اظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي . وذلك ماخوذ من حديث الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بحق اخيه فلا ياخذه فانما اقتطع له قطعة من نار » . ففي هذا الحديث دلالة على ان طرق اظهار الحق

مختلفة وان تلقي القاضي لاساليب المرافعة احسنه ماعانه على تبين الحق. وان القاضي انمايقضي بحسب مايبدوله من الادلة والحجج. وان على الخصوم ابداء ما يوضح حقوقهم. وان التحيل على الباطل ضلال وماق في النار . وفي حديث الموطا ايضا « ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما اقض بيننا يارسول الله بكتاب الله. وقال الاخر وكان افقههما اجل يارسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ان اتكلم. فقال رسول الله تكلم الحديث .. »

وروى الترمذي وابو داوود عن علي ان رسول الله بعثه الى اليمن قاضيا فقال له اذا جاس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الاخر كما سمعت كلام الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء ». فيجب على الحاكم ان يستقصي وجوه الحجج المبينة الحق بقدر ما يستطيع ولو بالوصول الى حفظ بعض الحقوق دون بعض. فان حفظ البعض خير من ضياع الكل. وقد حكى النبيء صلى الله عليه وسلم عن داوود عليه السلام انه تحاكمت اليه امرأتان في صبي تزعم كل منهما انه ابنها فقضى به للكبرى مع ان الكبر لااثر له في اظهار الحق. ولكنه لما ايس من الحجة عمد الى مرجح ماحفظا لحق المختصم فيه لا لحق المتخاصمتين كي لا يبقى الصبي بدون كافلة. ولم يتطلب داوود سبيلا لحمل احدى المرأتين على الاقرار لعلمه لانه لايرى الاكراه على الاقرار وقد علم ان احداهما مبطلة لامحالة .

ونزع سليمان عليه السلام الى طريقة الالجاء الى الاقرار .

ولم يزل الفقهاء يضيفون الى احكام المرافعات ضوابط وشروطا كثيرة ما كان السلف يراعونها. واحسن طرق فقهاء الاسلام في ذلك فيما رايت طريقة علماء الاندلس. وهي مفصلة في كتب النوازل والتوثيق . واهم اركان نظام القضاء هو القاضي فان في صلاحه وكماله صلاح بقية مايحف به من الاحوال .

وقدظهران مقصدالشريعةمن القاضي ابلاغه الحقوق الى طالبيهاوذلك يعتمد امورا :

أصالة الراي . والعلم. والسلامة من نفوذ غيره عليه . والعدالة .

فاصالة الراي تستدعي العقل والتكليف والفطنة وسلامة الحواس وفي الحديث «لا يقض القاضي وهو غضبان».

واما العلم فالمراد به العلم بالاحكام الشرعية التي يجري بها القضاء فيما ولي عليه من انواع النوازل. وقد جاء في الحديث ان رسول الله لما وجه معاذا قاضيا الى اليمن قال له «كيف تقضي» قال بكتاب الله قال «فان لم تجد» قال فبسنة رسول الله «قال فان لم تجد» قال اجتهد برأيي ولا آلو رواه الترمذي وابو داوود . وقد قال مالك لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت ان يولى العلم والورع . فيتعين ان يكون القاضي امثل العلماء الصالحين للقضاء. وبمقدار قوة علمه يزداد ترجحه وقد اختلف في اشتراط كون القاضي مجتهدا ان وجد. اي اذا اشتهر بذلك وسلمت له مرتبة الاجتهاد من طائفة علماء عصره . وعندي ان العالم المقلد لمذهب مجتهد مشهور. العالم بالادلة لا يقصر في استحقاق القضاء عن المجتهد. لاسيما حين صار المسلمون مقلدين لمذاهب معلومة الصحة مشهورة العلم . فلعل اولئك المقلدين لا يتلقون علم المجتهد المخالف للمذهب الذي تقلدوه. ولذلك فلا ينبغي ان يختلف في أن ولاية الفقيه المقلد انما تكون للفقيه في المذهب الذي تقلده الناس الذين يقضي بينهم. وقد استمر عمل ولاة الامصار الاسلامية على ذلك فكانوا يولون القضاة من علماء مذاهب القوم الذين نصب القاضي فيهم. فان كان في المصر اتباع لمذاهب كثيرة نصبوا فيه قضاة بعدد اتباع تلك المذاهب. ليكون ذلك مطمئنا لهم لما تقدم في حرمة الشريعة. على ما فيه من تشتت ولكنهم لم يتوصلوا الى اقناع طبقات الامم بطريقة اخرى اقرب الى التسليم. وليست الا طريقة اخذ الاصلح من مجموع اقوال العلماء. ومن الواجب ان يكون القاضي مستحضر اللاحكام الشرعية في المسائل الكثيرة النزول ومقتدرا على الاطلاع على احكام نوادر النوازل عند دعاء الحاجة اليها بسهولة. لكونه دارسا لكتب الفقه متضلعا بطرق

الاستفادة منها قال ابن القاسم لا يستقضى من ليس بفقيه. وقال اصبغ واشهب ومطرف وابن الماجشون لا يصلح كون القاضي صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه لا حديث معه . وفي الفائق لابن راشد قال لي قاضي مصر نفيس الدين بن شكر تجوز تولية المتاهل لمعرفة استخراج المسائل من مواضعها وايده بان المجتهد لا يلزمه حفظ آيات الاحكام . قال ابن راشد لكن لا خفاء في ان هذا تضييق على الخصوم لانه يطيل عليهم فصل نوازلهم حتى يفهمها القاضي. وفيه وسيلة الى تولية الجهال اه . وكلام ابن راشد هو الصواب لان المجتهد غير مطلوب بفصل القضاء بين الناس. فاذا ولي المجتهد القضاء كان الشرط فيه اضيق من شروط مطلق مجتهد . وقوله انه وسيلة الى تولية الجهال هو كذلك لان ملكة الاستحصال لا تنضبط ولا يدرك توفرها في صاحبها الا العلماء. فاذا هوي ولاة الجور والجهالة تولية احد من الجهلة القضاء زعموا انه وان لم يكن عالما فهو قادر على استخراج المسائل وهو غير قادر . او لعله وان كان قادرا لا يصرف همته الى ذلك. بخلاف استحضار المسائل فالامتحان فيه لا يخفى

ومما يرجع الى معنى العلم المقدرة على فهم مراد الفقهاء ومصطلحهم. قال ابن عبد البر في الكافي لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت انه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق به في دينه وعلمه وفهمه (اه) . ومن ذلك ايضا المقدرة على فهم مدركات المسائل وعللها لان ذلك احسن منبه للقاضي حين اشتباه المسائل المتشابهة. لقولهم لا يصلح كون القاضي صاحب فقه لا حديث معه .

واما السلامة من نفوذ غيره عليه فهو المعبر عنه في كلام الفقهاء بالحرية وقد تحيروا في تعليله اشتراط الحرية . وتحيرهم في تعليله دليل لنا على ان المعلول مسلم لا نزاع فيه . وانا اعلله بان الرق حق على العبد فهو محكوم لمالكه لا يسعه الا مصانعته فيصير لسيد العبد اثر في اجراء النوازل التي يباشرها عبده . وهذا يومىء الى وجوب تجرد القاضي عن كل ما من شانه ان يجعله تحت نفوذ غيره. فان العبودية مراتب. وفي

الحديث « تعس عبد الدينار وتعس عبد الدرهم وتعس عبد القطيفة الذي اذا اعطي رضي وان لم يعط لم يرض ». فجعل ذلك سببا لاستعباده. ومن اجل هذا اتفق علماؤنا على تحريم الرشوة. قال الله تعلى « ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام ». ومن هنا يتضح ما قاله اشهب ان من واجبات القاضي ان يكون مستخفا بالا ئمة اي مستخفا بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها. وفي انفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم. وليس المراد انه مستخف بحقوق الائمة في تقرير الطاعة العامة. وبعضهم زعم ان العبارة تحريف اللائمة (بتشديد اللام) اي ان لا يراعي لومة لائم وهو تاويل بعيد لا يلاقي تعليق المجرور بمادة الاستخفاف.

واما العدالة فانها الوازع عن الجور في الحكم والتقصير في تقصي النظر في حجج الخصوم فان القضاء امانة ولذلك قرنه الله تعلى بالامانات في قوله « ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » ولذلك قال علماؤنا العدالة شرط في صحة ولاية القضاء.

وقد تكلم العلماء في عزل القاضي وترددت انظارهم في ذلك بناء على اعتباره كوكيل عن الامير من جهة وعلى وجوب حرمة هذا المنصب في نظر الناس من جهة اخرى. وهي مسالة لها مزيد تعلق بالسلامة من نفوذ غيره عليه. لان العزل غضاضة عليه وتوقعه ينقص من صرامته ان لم يغلبه دينه . قال المازري ان علم علم القاضي وعدالته ولم يقدح فيه قادح لم يعزل بالشكية وسئل عن حاله بسببها سرا. ومن لم تتحقق عدالته في عزله بمجردها قولان قال اصبغ يعزل وقال غيره لا يعزل . قالوا ولم يحفظ ان عمر عزل قاضيا(١) قلت ولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزل قاضيا ولا أن ابا بكر عزل قاضيا. وقال بعض المحققين من علمائنا واظنه ابن عرفه في عزل القاضي توهين لحرمة المنصب

---

(١) يعني مع انه عزل الامراء بمجرد الشكية فقد عزل سعد بن ابي وقاص وخالد ابن الوليد وشرحبيل

على انه قد صار فيما بعد عصر السلف لصاحب الخطة حق في بقائها نظرا لضعف اراء وفقد عدالة الامراء الذين يولون القضاة . وقد اصطلح بعض سلاطين الدولة الحفصية على ان القاضي لا يبقي في خطة القضاء اكثر من ثلاث سنين . وهذا خطا من التصرف. والحاصل انه يفهم من مقصد الشريعة ان تكون الولاية في مظنة المصلحة. وان لا يكون العزل الا لمظنة المفسدة. لان جميع تصرفات الامراء منوطة بالمصالح كما بينه القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين. وان حفظ حرمة المناصب الشرعية واعانة القائمين بها على المضي في سبيلهم غير وجلين ولا مغضوضين لمن اكبر المصالح .

وشروط رجال شورى القضاء تقارب شروط القضاة الا ان شرط العلم فيهم اقوى ويساوون في البقية .

وننقل كلامنا الى ما كنا وعدنا به في آخر البحث عن مقصد تعيين انواع الحقوق لاصحابها من ان بعض الحقوق قد يحصل لامانة غير صاحبه . فاعلم ان شان الحق ان يكون تصريفه بيد صاحبه. وقد يتعذر ذلك كالنيابات في الولايات والوكالات لتعذره مباشرة ولاة الامور جميع ما لهم حق مباشرته. اذ قد تكثر وقد تبعد وقد يعرض الاشتغال بالاهم عن المهم . وقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «واغد يا انيس على زوجة هذا فان اعترفت فارجمها»(١) وفي حديث ابن عمر كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبيء فيبعث عليهم من يمنعهم ان يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه وكانوا يضربون على ذلك. وكما في العقود التي اؤتمن فيها الغير على العمل في حق من ائتمنه . وقد يكون غير متعذر ولكن تصرف صاحب الحق فيه يجعل الحق معرضا للتلاشي . وقد تكون تلك الحقوق المؤتمن عليها متمحضة لغير المؤتمن عليها مثل حقوق المحاجير بالنسبة الى اوصيائهم وابائهم . وحقوق الولايى من النساء في النكاح بالنسبة لاوليائهن. وقد تكون مخلوطة من حق المؤتمن ومن غيره كحقوق الازواج

(١) هذا الحديث في الموطا وسياتي ذكره بتعليقة في صفحة آتية

بعضهم مع بعض. وحقوق القرابة من ابوة وبنوة. وحقوق الشركاء في الملك والتجارة كالمضاربة والارتواك والصناع. فلتيسير سير الاعمال واقامة المصالح على الوجه الاتم ائتمنت الشريعة احد الفريقين على اقامة تلك الحقوق لامتزاج الحقين وتكرر استعمالهما في مختلف الازمان والامكنة والاحوال. بحيث كان جعلها بيد احد من لهم فيها حق اولى من جعلها بيد ثالث او اقامة رقباء على تنفيذها .

وجعلت الشريعة المؤتمن على هذه الحقوق هو اولى صاحبي الحق بمباشرته لكونه ادرى باستعماله مثل حق تربية الابناء في الصغر للام . وفي اليفع للاب. وحق نظام المعاشرة الزوجية بيد الرجل لانه اقرب الى العدل بدافع الحب والنصح. وحق اقامة المنزل للمراة . وحق ادارة الاعمال لعامل القراض وعامل المغارسة والمساقي والمزارع. ثم ان هذا الائتمان بعضه مجعول من قبل الشرع اما في اصل الحق مثل الاباء في اموال ابنائهم. واما بطريق القضاء كجعل ناظر على الوقف كما سياتي . وبعضه بجعل من صاحب الحق كالوكالة وعقود الشركات في القراض والمساقاة والوصاية بالنظر من الاباء على ابنائهم .

وكل مؤتمن على حق فتصرفه فيه منوط بالمصلحة بحسب اجتهاده المستند الى الوسائل المعروفة في استجلاب المصالح. فليس له ان يكون في تصرفه جبارا ولا مضياعا. فقد قال الله تعالى للازواج « وعاشروهن بالمعروف » . وقال للاوصياء « وان تخالطوهم فاخوانكم » وقد بين القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين « ان كل من ولي ولاية من الخلافة الى الوصية لا يحل له ان يتصرف الا بجلب مصلحة او درء مفسدة . فهم معزولون عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة والمساوية ولا مفسدة فيه ولا مصلحة . ولهذا قال الشافعي لا يبيع الوصي صاعا بصاع لانه لافائدة في ذلك اه »

فاذا بدا من المؤتمن خلل في تصرفه ليس على سبيل الفلتة رجع النظر الى القضاء بجعل الحق تحت يد امين على الجانبين. مثل جعل الزوجين اذا تضارا تحت نظر امين

وامينة. ومثل اقامة ناظر على الوقف اذا ساء تصرف الموقوف عليه فيه. وكذلك اقامة المقدمين الوقتيين لمحاسبة الاوصياء ونظار الاوقاف. ووضع المتنازع فيه الموقوف تحت يد امين.

واذا عمت البلوى بسوء تصرف المؤتمنين فيما ائتمنوا عليه من الحقوق جاز للقضاء منعهم من الاستبداد بالتصرف فيها. وقد قال الشيخ ابن عطية في تفسير قوله تعلى «فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» المقتضى تفويض ترشيد اليتيم الى وصيه ما نصه « قالت فرقة من اصحابنا دفع الوصي المال الى المحجور يفتقر الى ان يرفعه الى السلطان ويثبت عنده رشده. او يكون ممن يامنه الحاكم في مثل ذلك. وقالت فرقة ذلك موكول الى اجتهاد الوصي دون ان يحتاج الى رفعه الى السلطان. والصواب في اوصياء زماننا ان لا يستغني عن رفعه الى السلطان . وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطئ الاوصياء على ان يرشد الوصي ويبرىء المحجور لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت اهـ» ومضى العمل اخيرا في تونس بما قاله ابن عطية.

والنظر في تطبيق هذه الانظار الى غالب الاحوال العارضة للناس لا الى النوادر والقضايا الفذة.

بقي علينا اكمل القول في شان مقصد التعجيل بايصال الحقوق الى اصحابها وهو مقصد من السمو بمكانة. فان الابطاء بايصال الحق الى صاحبه عند تعينه باكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة. منها حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه وهو ضرر به . ومنها اقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق وقد اشار الى هذين قوله تعلى « لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون » . ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الامة . فان كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح لهما المحق من المحقوق ففي الابطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق. وقد يمتد التنازع بينهما

في ترويج كل شبهة . وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الاخوة الاسلامية للوهن والانخرام . ومنها تطرق التهمة الى الحاكم في تريثه بانه يريد املال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس. وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة .

فهذا تعليله من جهة المعنى والنظر. ووراء هذا ادلة من تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم واصحابه. ففي الآثار الصحيحة الكثيرة ان رسول الله كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد ولم يكن يرجئهم الى وقت آخر . كما قضى بين الزبير والانصاري في ماء شراج الحرة (١). وكما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن ابي حدرد بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن ابي حدرد (٢)، وكما قضى بين رجل ووالد عسيفه اي اجيره (٣) بابطال الصلح الواقع بينهما. وكما جاء في ذلك الحديث ان رسول الله قال لانيس الاسلامي « واغد يا انيس على زوجة هذا فان اعترفت فارجمها»

---

(١) الحديث في الصحيحين انه اختصم الزبير وحميد الانصاري في شراج من الحرة - اي مسايل ماء بالحرة - (ارض تحيط بالمدينة) كانا يسقيان به فقال رسول الله للزبير اسق حتى يبلغ الماء الجدر « اي جدر حوض النخل » ثم ارسل اليه - اه. - باختصار.

(٢) حديثهما في الصحيحين.

(٣) في الموطا ان رجلين اختصما الى رسول الله فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الاخر وهو افقههما اجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وايذن لي ان اتكلم «قال تكلم» قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامراته فاخبرني ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني سالت اهل العلم فاخبروني انما على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امراته فقال رسول الله اما والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله . اما غنمك وجاريتك فرد عليك». وجلد ابنه مائة وغربه عاما وامر انيسا الاسلمي ان ياتي امراة الاخر فان اعترفت يرجمها فاعترفت فرجمها قال مالك العسيف الاجير .

فاعترفت فرجمها . ولم يامره ان ياتي بها اليه . وفي صحيح البخاري ان رسول الله بعث ابا موسى الاشعري الى اليمن قاضيا واميرا ثم اتبعه معاذا بن جبل فلما بلغ معاذ وجد رجلا موثقا عند ابي موسى فالقى ابو موسى لمعاذ وسادة وقال له انزل. قال معاذ ما هذا قال كان يهوديا فاسلم ثم تهود قال معاذ لا اجلس حتى يقتل قضاء الله تعلى ثلاث مرات فامر به ابو موسى فقتل . وفي كتاب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري وهو قاض بالبصرة . « فاقض اذا فهمت وانفذ اذا قضيت » فجعل القضاء بعد حصول الفهم وبدون تاخير. لان شان جواب الشرط انه حاصل عند حصول الشرط. وامره ايضا بالتنفيذ عند حصول القضاء. وكل ذلك للتعجيل بايصال الحق الى صاحبه .

وانما قلت فيما تقدم « باكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهور الحق » لزيادة تقرير معنى قولي « ايصال الحق الى صاحبه » للاحتراز عما يتوهمه كثير من الضعفاء في العلم او المرائين من ضعفاء القضاة من الاهتمام بالاكثار من اصدار الاقضية تفاخرا بكثرتها. في حين انها لم يستوف ما يجب استيفاؤه من طرق بيان الحق حتى يجدها متعقبها مختلة المبنى معرضة للنقض. فليس الاسراع بالفصل بين الخصمين وحده محمودا اذا لم يكن الفصل قاطعا لعود المنازعة ومقنعا في ظهور كونه صوابا وعدلا. ولذلك قال عمر « فاقض اذا فهمت » .

ولقد كانت طرق المرافعات في عهد النبوءة وما يليه بسيطة جدا . فقد كان الناس يومئذ متخلقين بالتقوى والصدق والطاعة لولاة امورهم. فكان الذي يتعدى حدود الشريعة ياتي ممكنا من نفسه. كما في قضية ماعز الاسلمي اذ اعترف على نفسه بالزنى . وقضية الغامدية (١) . وكان الذي يدعى الى الانتصاف لدى الرسول والخلفاء من بعده لا يتردد في

---

(١) حديث ماعز في البخاري وغيره وفي الموطا في بعض الروايات انه رجل من اسلم وفي بعضها ان رجلا وقد فسروه بانه ماعز انه اتى رسول الله فحدثه انه زني فشهد على نفسه اربع شهادات فامر به رسول الله فرجم. وحديث الغامدية في صحيح مسلم والموطا والبخاري ان امراة من غامد جاءت الى رسول الله فاخبرته انها زنت وهي حامل «فقال لها اذهبي حتى تضعي» فلما وضعت جاءته فقال لها «اذهبي حتى ترضعيه» فلما ارضعته جاءت فقال «اذهبي فاستودعيه» فاستودعته ثم جاءت فامر بها فرجمت .

الاعتراف والصدق فيما يسال عنه غالبا. واذا انكر فانما ينكر عن شبهة لعدم تحققه ان طالبه محق. وفي صحيح مسلم (١) وابي داوود (٢) والترمذي (٣) ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما كندي والاخر حضرمي فادعى الحضرمي ان ابا الكندي غصب منه ارضا وقال الكندي ارضي ورثتها من ابي فسال رسول الله الحضرمي آله بينة فقال لا ولكن يحلف لي انه لا يعلم ان اباه غصبها مني. فترك الكندي اليمين. ولم يذكر مسلم ولا ابو داوود ماذا قضى به رسول الله بينهما. وظاهره انه قضى بتسليم الارض للحضرمي وانه بمجرد نكول الكندي ويحتمل انه بيمينه.

ثم ان الناس اجترأوا على الحقوق تدريجا وابتكروا تحيلات وظهرت شهادة الزور في الاسلام في آخر خلافة عمر. واستباحوا النكاية بخصومهم واثارة الشغب. وكتموا اشياء في النوازل ليتوسلوا الى تعطيل تنفيذ الاحكام عند صدورها. وتحيلوا على القضاة اذا وجدوهم بحدثان الولاية فاعادوا لديهم خصومات اتصل بها قضاء من كان قبلهم من القضاة. فاخذ القضاة والعلماء يحدثون اساليب في اجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقق الحق. واول ذلك البحث عن احوال الشهود. وقد قال علماء المدينة ان اليمين لا تتوجه على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة او يكون المدعى عليه ظنينا اي متهما. وقد قال عمر بن عبد العزيز. تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور. ثم اضيفت الى ذلك ضوابط كثيرة مفصلة في كتب النوازل. وقد اختص علماء المالكية بافانين كثيرة في ذلك. وقديما اتخذ قضاة الاسلام دواوين لكتب مايصدر عنهم من اجال وقبول بينات ونحو ذلك لتكون مذكرة للقاضي ولمن يجيء بعده فيبني على فعل سلف لكيلا تعود الخصومات انفا. وربما كتبوا ذلك كله بشهادة عدلين. ومن احسنه كتابة الاحكام

---

(١) في كتاب الايمان.

(٢) في كتاب الاقضية رواه مختصرا.

(٣) في ابواب الاحكام.

بشهادة العدول . ولاشك ان في كثير مما احدثه العلماء تطويلا في سير النوازل. ولكن طوله اقصر من التطويل الذي يحصل من مراوغات الخصوم وتحيلاتهم على ابقاء المتنازع فيه بايديهم. ومن احسن الوسائل للتعجيل بالفصل بالحق واظهاره تعيين المذهب الذي يكون به الحكم. وتعيين القول من اقوال اهل العلم .

ومن احسن الوسائل ايضا ماثبت في المذهب المالكي من توقيف المدعى فيه اذا قامت البينة ولم يبق الا اكمالها وهو المسمى بالعقلة . وهي جارية على قول مالك في الموطا ومضى به العمل بناء على ان الغلة لصاحب الشبهة الى يوم الثبوت لا الى يوم الحكم. فان ايقاف المتنازع فيه يحصل به تعطيل مفسدة استمرار الظالم على ظلمه قبل تمكين المحق بحقه. ويحصل به الاسراع بايصال الحق الى مستحقه عند القضاء . لان كثيرا من اهل الشغب يعمدون الى تغييب المدعى فيه عند صدور الحكم بنزعه من ايديهم. او اقامة شخص آخر يزعم انه صاحب اليد اعناتا للمحكوم له بتعطيل التنفيذ. ومقصد الشريعة من الشهود الاخبار عما يبين الحقوق وتوثيقها(١). فلذلك كان المقصد منهم ان يكونوا مظنة الصدق فيما يخبرون به بان يكونوا متصفين بما يزعهم عن الكذب. والوازع امران ديني وهو العدلة وخلقي وهو المروءة .

فالعدالة لاتختلف إلّا باختلاف مذاهب اهل العلم في اعتبار بعض الاعمال دليلا على ضعف الديانة. اذا كان الاختلاف في ذلك بين العلماء وجيها. وبحسب ماغلب على الناس المشهود بينهم من تقلد بعض مذاهب اهل العلم .

ويعرض في هذا ان يقوم امام الوازع مايوجب ضعفه مثل شدة المحبة وشدة البغضاء فانهما يضعفان الوازع الديني. ومنها القرابة وبمقدار ضعف الوازع يتعين التحري في صفات الشهود

واما الوازع الخلقي فمنه مالا يختلف وهو ما كان منبئا بالدلائل النفسانية. ومنه ما يختلف باختلاف العادات ولا ينبغي الاعتناء به في علم المقاصد. كما قيل في المشي حافيا

---

(١) اشرت الى نوعي الشهادة وهما الاسترعاء والتحمل

في قوم لا يفعلون ذلك. والاكل في الطريق بين قوم يستبشعون ذلك. والمجال في هذا فسيح . والمقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها ضبطها واداؤها عند الاحتياج اليه وذلك يقتضي كتابة ما يشهد به الشهود. اذا كان الحق من شانه ان يدوم تداوله مدة يبيد في مثلها الشهود. فلذلك تعينت مشروعية كتابة التوثقات. قال الله تعلى « يايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ». فهذا اصل عظيم للتوثيق ولذلك ابتدى العمل به من عهد النبوة. ففي جامع الترمذي وسنن ابن ماجه عن العداء بن خالد انه اشترى من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكتب له « هذا ما اشترا العداء بن خالد من محمد رسول الله » الخ وقد تقدم في مقصد التصرفات المالية . واتصل عمل المسلمين في الاقطار كلها بكتابة التوثقات في المعاملات كلها مثل رسوم الاملاك والصدقات. وكذلك اثبات صحة رسوم التملك والتعاقد بمثل وضع الختم والخطاب عليها اعلاما بصحتها

المقصد من العقوبات

لقد بينت في مبحث ان الشريعة ليست بنكاية ان جميع تصرفاتها تحوم حول اصلاح حال الامة في سائر احوالها. واجملت القول هنالك بان الزواجر والعقوبات والحدود ما هي الا اصلاح لحال الناس. ويجب ان نبسط القول هنا في مقصد الشريعة من العقوبات من قصاص وحدود وتعزير. وذلك ان اكبر مقاصد الشريعة هو حفظ نظام الامة وليس يحفظ نظامها الا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء. وان ذلك لا يكون واقعا موقعه الا اذا تولته الشريعة ونفذته الحكومة. والا لم يزدد الناس بدفع الشر الا شرا كما اشار اليه قوله تعلى «من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ». وقد قال الله تعلى « وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم» الى ان قال« افحكم الجاهلية يبغون »

كلا ما مسوقا مساق الانكار والتهديد على كل من يهمس بنفسه حب تلك الحالة. وان كان سبب النزول خاصا. ومن جملة حكم الجاهلية تولي المجني عليه الانتقام كما قال الشميذر الحارثي :

فلسنا كمن كنتم تصيبون سلة ☆ فنقبل ضيما او نحكم قاضيا

ولكن حكم السيف فينا مسلط ☆ فنرضي اذا ما اصبح السيف راضيا

فمقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير واروش الجنايات ثلاثة امور تاديب الجاني . وارضاء المجني عليه . وزجر المقتدي بالجناة .

فالاول وهو التاديب راجع الى المقصد الاسمى وهو اصلاح افراد الامة الذين منهم يتقوم مجموع الامة كما قدمناه في البحث المتعلق بالمقصد العام من التشريع. وقد قال الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا». وباقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية . والذي يظن ان عمل الجناية ارسخه في نفسه اذصار عمليا بعد ان كان نظريا . ولذلك فرع الله تعلى على اقامة الحد قوله « فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه». واعلى التاديب الحدود لا نها مجعولة لجنايات عظيمة. وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها انزجار الناس وازالة خبث الجاني. ولذلك متى تبين ان الجناية كانت خطا لم يثبت فيها الحد. ومتى ظهرت شبهة للجاني فقد التحقت بالخطا . فتسقط الحدود بالشبهات. ثم اذا ظهر في الخطأ شيء من التفريط في اخذ الحذر يؤدب المفرط بما يفرض من الادب لمثله

واما ارضاء المجني عليه فلان في طبيعة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمدا والغضب ممن يعتدي خطأ فتندفع الى الانتقام وهو انتقام لا يكون عادلا ابدا لانه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الروية وينحجب بهما نور العدل . فان وجد المجني عليه او انصاره مقدرة على الانتقام لم يتأخروا عنه وان لم يجدوها طووا

كشحا على غيظ حتى اذا وجدوا مكنة بادروا الى الفتك. كما قال الله تعلى «فلا يسرف في القتل». فلا تكاد تنتهي الثارات والجنايات ولا يستقر حال نظام للامة. فكان من مقاصد الشريعة ان تتولى هذه الترضية بنفسها وتجعل حدا لابطال الثارات القديمة. ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع «وان دماء الجاهلية موضوعة». وقد كان مقصد ارضاء المجني عليه مع العدل ناظر الى مافي نفوس الناس من حب الانتقام. فلذا ابقت الشريعة حق تسلم اولياء القتيل قاتل صاحبهم بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل فيقودونه بحبل في يده الى موضع القصاص تحت نظر القضاء. وهو المسمى بالقود ترضية لهم بصورة نزهة مما كانوا يفعلونه من الحكم عليه بانفسهم. وهذا المعنى الذي هو ارضاء المجني عليه اعظم في نظر الشريعة من معنى تربية الجاني ولذلك رجح عليه حين لم يمكن الجمع بينهما وهي صورة القصاص. فان معنى اصلاح الجاني فائت فيها ترجيحا لارضاء المجني عليه. ولذلك لا ينبغي ان يختلف العلماء خلافهم المعروف في مسالة رضى اولياء الدم بالصلح بالمال عن القصاص اذا كان مال الجاني يفي بذلك. وكان الارجح فيها قول اشهب ان القاتل يجبر على دفع المال خلافا لابن القاسم. ولذلك لم يختلفوا في ان عفو بعض الاولياء عن الدم يسقط القصاص. وهذا كله في غير القتل في الحرابة وغير الغيلة كما سنشير اليه

واما الامر الثالث وهو زجر المقتدي فهو ماخوذ من قوله تعلى «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين». قال ابن العربي في احكام القرآن «ان الحد يردع المحدود ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لاجله ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده». وهو راجع الى اصلاح مجموع الامة. فان التحقق من اقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يوئس اهل الدعارة من الاقدام على ارضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجنايات فكل مظهر اثر انزجارا فهو عقوبة لكنه لا يجوز ان يكون زجر

العموم بغير العدل فلذلك كان من حكمة الشريعة ان جعلت عقوبة الجاني لزجر غيره فلم تخرج عن العدل في ذلك . فاذا كان من شان الشريعة اقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس عن الاقتداء بالجناة وليس عفو المجني عليه في بعض الاحوال بمفيت فائدة الانزجار لندرة وقوعه. فلا يكون عليه تعويل عند خطور خاطر الجناية بنفس مضمر الجناية. ولهذا السبب نرى الشريعة لاتعتبر العفو في الجنايات التي لايكون فيها حق لاحد معين. مثل السرقة وشرب الخمر والزنا فان فيها انتهاكا لكيان التشريع وكذلك الحرابة. واما قتل الغيلة فلم يقبل فيه عفو الاولياء لشناعة جنايته. وانما قبلت توبة المحارب قبل القدرة عليه حرصا على الامن وحثا لامثاله على الاسوة الصالحة .

وقد تم ماتعلق به الغرض المهم من املاء مقاصد الشريعة . وعسى ان تنفتح به بصائر المتفقهين الى مدارك اسمى . وتستد به سواعد حز امتهم لابعد مرمى . فان التيسير من الله مساعف اجمل المقاصد . وان الغائص المليء خليق بان يسمو بالفرائد وكان تمام تبييضه في ٨ شهر جمادى الاولى عام ستين وثلاثمائة والف بمنزلي بمرسى جراح المعروف بالعبدلية . قاله محمد الطاهر ابن عاشور



فهرس كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية

((تصحيح اخطاء في طبع كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية))

صفحة	سطر	خطـا	صواب
٢١	١٧	ماهوي	مافي
٢٢	١٧	لاتسمى	لاتمسوه
٢٧	١٠	احي	احيى
٢٨	١٧	ءاثار واصل	ءاثار اصل
٢٩	٧	منكم الشاهد	الشاهد منكم
٢٩	١٥	قوله	مثل قوله
٣٠	٣	قضية	اقضية
٣١	١٨	ويلبسه	وليلبسه
٣٤	٧	راهوية	راهويه
٤٠	٣	الخطافية	الخطافيه
٤١	١٨	ولطلاعه	واطلاعه
٥١	٧	تصيبون	تصيبون سلة
٥١	٧	تحكم	نحكم
٥١	١١	المجريات	المجربات
٥٥	١٣	يكن	يمكن
٥٥	١٣	تخرجه	يخرجه
٥٦	٢٠	مقاماته	مقدماته
٥٧	٦	يسير	يميز
٥٩	١٣	وحرص	وحرض
٦٠	١	وعنه	وعنهم
٦٢	٢	بن الشيخير	بن الشخي
٦٢	١٢	مسندا »	مسندا .
٦٢	١٨	ومعاذ	ومعاذا
٦٥	٣	العالم	الصالحين
٦٧	١٦	بنجعهـا	ينجمها
٦٧	١٧	استبقى	استبقي
٧٠	١١	التهي	النهي

صفحة	سطر	خطـــا	صواب
١٣٩	٩	وقوله	وقولنـــا
١٤١	١٦	السبارة	السيارة
١٤٦	١	اكثر من تصاريفها	اكثر تصاريفهـا
١٤٦	١٣	ببقاء	فبقـــاء
١٤٦	١٨	ويعثر	ويعشو
١٥٣	٦	متوسطه	متوسطة
١٥٣	١٧	كلامهماقدمقتصرا	كلاهما مقتصرا
١٥٥	٥	بخار	بخاري
١٦٠	٧	ثمان	تسع
١٦٤	١٨	الانتساب	الانساب
١٦٦	٤	ماحى	ماحف
١٧١	١١	اخذان	اخوان
١٧٢	١٤	الاصرة	لاصرة
١٧٩	١٩	الا اكلة	الاء اكلة
١٨١	١١	ابى ذ	ابى ذر
١٨٩	١٢	صبغ	صيغ
١٩١	٥	صايرا	صائرا
١٩٤	٦	سعدان :	سعد : ان
١٩٦	٢٢	اشتري	اشترى
١٩٨	١٥	تعزيز	تقرير
١٩٩	١٤	اصحابها	اصحابهما
١٩٩	١٩	المسافات	المساقاة
٢٠٠	١	بلغلة	بقلة
٢٠٢	٩	اعطي	اعطى
٢٠٣	١٢	امثل	اشد
٢٠٥	١	العماة	العفاة
٢٠٥	٤	تلك التبرعات	تلك في الترغيبات

صفحة	سطر	خطــا	صواب
٧١	١٥	قال عز الدين	فصل قال عزالدين
٧٣	٣	واجب الفطرة	مقصد الفطرة
٧٥	١٢٠	وءال	وءالى
٧٨	٢١	بالمقــارن	المقارن
٨٠	١	والى احوالهــا	واحوالها
٨٢	١١	النفس	النسب
٨٧	٩	المجتمعين	المجمعين
٩٠	١٢	لحفظهــا	بحفظها
٩٢	٦	عطيت	اعطيت
٩٦	٥	والحلوق	والخلوق
٩٦	٢٠	من حزم بكتابه	بن حزم بكتابة
١٠٠	٦	القائها	الغائها
١٠١	٢١	المعدوضات	المعروضــات
١٠٤	٥	ان كان	ما كان
١٠٥	٣	شقيان	سقيان
١٠٧	٥-١٠-١٥	الشهى	اشهى
١١٣	٧ ـ ٨	سوت جنس	سوت في جنس
١١٤	١	ولاستحظــار	ولا ستحضار
١١٦	٧	تعريب	تعريف
١١٩	١٧	ضورا	ضرارا
١٢٠	١٩	خذيفة	حذيفه
١٣١	١٠	نصباء	انصبــاء
١٣٤	٦	احكام	احكار
١٣٥	٢١	الدخول لم	الدخول ولم
١٣٧	٦	الاخرة»	الاخر»
١٣٨	٥	عنق	عتق
١٣٨	٩	تعيين	تعيين

صفحة	سطر	خطـا	صواب
٢٠٦	١٣	جراء	جزء
٢٠٨	٢٠	المعطى	المعطي
٢١٠	١	المعطي	المعطى
٢١٠	١٤	اوموصى	اوموص
٢١٠	١٩	الى اهلكم	الى اهليكم
٢١٥	١٩	تعليله	تعليل
٢١٧	١-٢	ارآء وفقد عدالة	ءاراء وعدالة
٢١٧	١١	يحصل	يجعل
٢١٧	١٣	لتعذره	لتعذر
٢١٨	٩	والمساقي	والمساقى
٢١٩	١٠	انلايستغني	ان لايستغنى
٢٢٢	١٨	سلفه	سلفه
٢٢٤	٨	ماإشترا	ما اشترى
٢٢٤	١٩	« من اتل	« ومن قتل
٢٢٥	٥	فرضي	فرضى
٢٢٦	٦	ناظر	ناظرا
٢٢٦	٩	نزهة	منزهة

